Gefährdung durch überlegene gewalt (Notstand)

Otto von Alberti

Inhaltsübersicht.

A. Allgemeines.

§ 1. Begriff des Notstandes.

Einen Notstandsbegriff in weitem Sinn kennen unsere Reichsgesetze. Zu vergl. B.G.B. § 6: „Entmündigt kann werden, wer . . . sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt“ und die Kommentare hierzu, ferner in § 54 St.G.Bs. die Worte „. . . außer dem Falle der Notwehr in einem . . . auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande“. Wie letztere Stelle zeigt, ist auch diejenige Lage (beispielsweise) ein Notstand im Sinne des geltenden Rechts, die der Notleidende durch gewöhnlichen Ankauf von Lebensmitteln mit eigenem Gelde beseitigen kann.

Die Staatsgewalt bestrebt sich, Notlagen vorzubeugen, bezw. ihnen abzuhelfen oder ihre Folgen zu mindern. Aber sie würdigt auch das, was der Bedrohte selbst tut, um die obenerwähnte, an sich drohende Vollendung aufzuhalten. So im Notwehrfalle, wo das Bestreben sich im Kampf gegen einen Angreifer betätigt. Aber auch dort, wo der Bedrohte nicht in der Lage eines glücklichen Verteidigers sein kann, sondern sich an fremdem Gut, an dem eines Unbeteiligten, zur eigenen Rettung vergreift. Im letzteren Fall handelt es sich um einen sogenannten *Notstand im engeren Sinn*, welcher, unter Ausscheidung also insbesondere der Notwehr, allein den Gegenstand dieser Abhandlung bildet.

Es handelt sich um diejenige eingetretene, erhebliche Gefahrlage für ein rechtlich geschütztes Interesse, welche durch die tatsächlichen Mittel der Rechtssphäre des rechtlich Interessierten allein nicht beseitigt werden kann. (S. übr. unten S. 9.)

Diese Begriffsbestimmung geht davon aus, einen Zustand kennzeichnen zu müssen, nicht ein Recht oder dergleichen, und erstrebt, die Ursachen des Zustandes außer Betracht zu lassen und auf die Beseitigung nicht näher einzugehen; weder die Ursache noch das positive Beseitigungsmittel hat etwas mit dem Begriff zu tun.

Eine Probe dafür, ob die Fassung richtig ist, wird unter anderem die Abgrenzung gegen den Begriff der Notwehrlage sein.

Der Notstand i. e. S. wird sonst in der Literatur wie folgt bestimmt: Binding, Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885, Bd. 1, S. 759: „Notstand ist die Lage eines Menschen, worin er nur durch eine verbotene Handlung ein gefährdetes Rechtsgut erretten oder die Erfüllung einer Rechtspflicht ermöglichen kann." Ebenso (ausdrücklich mit Binding) v. Tuhr, Der Notstand im Zivilrecht, Heidelberg 1888, S. 5. Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, Erlangen 1878, S. 39: „Es ist hiernach Notstand diejenige Lage eines Individuums, in welcher dasselbe die Erhaltung rechtlicher Güter nur durch Begehung einer verbotenen Handlung ermöglichen kann." Janka, Der strafrechtliche Notstand, Erlangen 1878, S. 28: „Notstand . . . bezeichnet somit das Verhältnis, in welchem mehrere selbständig nebeneinanderstehende, durch das Recht gesicherte Güter — Interessen — tatsächlich nebeneinander nicht bestehen können, in welchem die Aufrechterhaltung des einen nur möglich ist durch die, an sich verbrecherische, Verletzung des anderen." Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., Leipzig 1895, S. 283: „Notstand ist die Zwangslage, in welcher sich jemand befindet und aus welcher er sich nur durch die Begehung einer sonst strafbaren Handlung zu befreien im stande ist." Moriaud, De la justification du délit par l'état de nécessité, Genf und Paris 1889, S. 251: „c'est un état de choses tel que la lésion ou la compromission d'un bien est nécessaire au salut d'un autre bien." Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, Straßburg 1895, S. 17: „Also Notstand

gleich einer Situation, herbeigeführt durch die einem rechtmäßigen Interesse drohende Gefahr, welche nur unter Verletzung eines rechtmäßigen fremden Interesses abgewendet werden kann und deren Abwendung sich als eine gebotene darstellt, so daß diese Situation sich insofern als eine Zwangslage bezeichnen läßt." Titze, Die Notstandsrechte im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche und ihre geschichtliche Entwicklung, Leipzig 1897, S. 19: „Diejenige Lage eines Menschen, in der er gezwungen ist, entweder ein drohendes Uebel auf sich zu nehmen (resp. wenn es sich um die Nothilfe eines Dritten handelt: geschehen zu lassen), oder eine an sich rechtswidrige Handlung zu begehen," und S. 20: „Letztere (Notstandshandlungen) stellen im Gegensatz zu den ersteren (Notwehrhandlungen) diejenigen Fälle dar, wo es sich um die Abwendung einer Gefahr handelt, die nicht unmittelbar von einem Menschen ausgeht. Wenn man will, kann man sie wieder scheiden in die Fälle des defensiven Notstandes: das sind diejenigen, wo ich die Gefahr dadurch abwenden kann, daß ich mich gegen die schädigende Ursache selbst wende (Verteidigung . . .); und in die Fälle des aggressiven Notstandes: wo ich zur Vermeidung des Uebels genötigt bin, in die Rechtssphäre eines an der Notlage gänzlich unbeteiligten Dritten einzugreifen (Angriff im Notstande); ich entwende z. B., um dem Hungertode zu entgehen, fremde Nahrungsmittel." Vgl. auch ebendaselbst S. 18: „Weil der Notstand begrifflich eine Alternative zur Voraussetzung hat, derzufolge wir uns entweder für das Dulden oder für das Handeln selbständig entscheiden sollen, kann von einem Notstand niemals gesprochen werden, wo die Möglichkeit einer Wahl nicht gegeben ist." Vgl. ferner beispielsweise Lobe, Ueber den Einfluß des B.G.Bs. auf das Strafrecht, Leipzig 1898, S. 40: „Dieser Konflikt der Pflichten, diese Kollision von Rechtsgütern ist aber eben das Wesen des Notstandes." Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Tübingen und Leipzig 1900, S. 537: „Notstand ist die Zwangslage, zufolge deren die Erhaltung eines zivilistisch wesentlichen Rechtsguts nur durch die an sich rechtswidrige Wegnahme, Beschädigung oder Zerstörung eines fremden Rechtsguts möglich

ist. (Selbstredend darf der Handelnde nicht zum Bestehen des Notstands oder zur Erduldung des Nachteils verpflichtet sein, gegen den sich die Notstandshandlung richtet.) Mit anderen Worten: Notstand ist objektive oder wirtschaftliche Unmöglichkeit gleichzeitiger ungefährdeter Existenz der beiden Rechtsgüter."

— Wie in der Ueberschrift gegenwärtiger Abhandlung angedeutet ist, wird hier Notstand i. e. S. und die durch Drohen höherer Gewalt geschaffene Lage in gewisser Weise — vom Grund hierzu wird unten die Rede sein — identifiziert. Es wird, vgl. das S. 1 Vorausgeschickte, für die Bedürfnisse dieser Abhandlung unter höherer Gewalt ein der Beeinträchtigung eines Gutes mächtiges Geschehen verstanden, welches durch Mittel der eigenen Rechtssphäre des rechtlich Interessierten allein nicht verhindert werden kann.

(Daß bei Beurteilung der Abwendungsmöglichkeit, mindestens wo nicht im Einzelfall ein positives Notstandsrecht gegeben ist, aus sittlichen Gründen niemandem ein Angriff auf den Rechtskreis Unbeteiligter zugemutet werden kann, darf wohl unterstellt werden.) Als bezüglich der Abwendbarkeit interessierender Zeitpunkt kommt derjenige in Betracht, in welchem der Rettungsversuch geschieht, bezw. schuldhafterweise unterbleibt.

Der Begriff der höheren Gewalt ist bekanntlich ungemein strittig. Vgl. Goldschmidt, Zeitschr. für Handelsrecht 3, S. 93 f., Dernburg in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 11, S. 335 f., Windscheid, Pand. § 389 Nr. 6, v. Gerth, Der Begriff der höheren Gewalt, 1890. — Exner in Grünhuts Zeitschrift 10, S. 497 f., Pernice, Labeo II, S. 347 f., v. Hollander, vis maior als Schranke der Haftung, 1892, Rümelin, Der Zufall im Recht, S. 28, und viele andere. Im wesentlichen stehen sich eine subjektive und eine objektive Theorie gegenüber, erstere im wesentlichen eine höhere Gewalt dann als vorliegend erachtend, wenn vom Pflichtigen das fragliche Ereignis auch mit der äußersten, peinlichsten Sorgfalt nicht hätte abgewendet werden können, und eine objektive, wonach höhere Gewalt nur die Ereignisse bilden, die einmal in ihrem Ursprung außerhalb des Betriebskreises des fraglichen

Unternehmens fallen, und ferner mit solcher Wucht auftreten, daß sie die im ordentlichen Lauf des Lebens zu gewärtigenden Zufälle erheblich übersteigen.

Das Reichsgericht hat sich im wesentlichen der subjektiven Theorie angeschlossen. Es hat dabei, zu vgl. Entsch. in Zivils., Bd. 21, S. 13 ff., unter anderem ausgeführt, bei dem Begriff der höheren Gewalt sei nur in dem Sinne von einer dem Haftenden gegenüber auftretenden Macht oder Gewalt die Rede, als vorausgesetzt wird, daß das äußere Ereignis, durch welches der Schaden verursacht wurde, und welches selbst durch Naturkräfte oder durch Menschenhand herbeigeführt worden sein könne, mit einer gewissen Unwiderstehlichkeit aufgetreten sein müsse, derart, daß die anzuwendende Menschenkraft zur Abwendung des Ereignisses oder seiner Folgen nicht ausgereicht habe. Auch eine plötzlich aufgetretene Schwäche oder Erkrankung, z. B. eine Ohnmacht, ein epileptischer Anfall oder ein Ausbruch von Geisteskrankheit, können hiernach als höhere Gewalt anzusehen sein. Die Bezeichnung „unabwendbarer Zufall" bedeute nicht etwas anderes, sondern sei dasselbe wie „höhere Gewalt". Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Abwendung des in Frage stehenden Ereignisses möglich gewesen sei, sei ein relativer Maßstab anzulegen, wobei insbesondere die Verkehrsanschauungen mit in Betracht zu ziehen seien. Es sollen nur solche Mittel in Betracht kommen, deren Anwendung überhaupt möglich sei, ohne den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens vollständig auszuschließen. Einer höheren Gewalt dürfen, so fügt die Entscheidung bei, solche Unfälle nicht zugeschrieben werden, welche l e d i g l i c h in der gefährdenden Natur des Unternehmens selbst oder in einer von dem Unternehmer selbst geschaffenen gefährlichen Lage ihren Grund haben.

Eingeschoben mag hier die Bemerkung werden, daß E n d e m a n n a. a. O. S. 494, Anm. 14, bezüglich der höheren Gewalt, soweit sie für bei Gastwirten eingebrachte Sachen in Betracht kommt, zum B.G.B. erklärt: „Daß es sich (im § 701) n i c h t um unabwendbare Zufälle handelt, ergibt sich auch aus der Anzeigepflicht des Gastes nach § 703, die zum Teil

den Zweck hat, dem Gastwirt zu ermöglichen, Schritte zur Abwendung des Schadens zu thun." Das Geschehene, von dem er Anzeige erhält, kann aber selbst der pfiffigste Gastwirt nicht mehr der Vergangenheit entreißen. Wirkt aber die Gewalt zur Zeit der Anzeige noch fort, so ist es wieder eine Frage für sich, ob erstere unabwendbar ist oder nicht.

Bei dem geschilderten Stand der Theorien über „höhere Gewalt" ist es selbstverständlich, daß der in dieser Abhandlung gegebene Begriff, wenn er hier für die ganze Rechtslehre vorgeschlagen werden wollte — und dazu liegt für diese Abhandlung wenig Interesse vor —, jedem zu weit ginge, welcher eine höhere Gewalt schon dann als vorliegend ansieht, wenn dem Bedrohten die Anwendung aller seiner Mittel billigerweise nicht zugemutet werden kann, — und daß er andererseits sehr vielen nicht weit genug gehen würde. Aber vielleicht würde es sich heutzutage hier noch um eine Geschmackssache handeln. Der Begriff der höheren Gewalt ist noch ein so ungeklärter, gesetzlich in keiner Weise festgelegter, insbesondere bezüglich des B.G.Bs. so völlig bestrittener, daß vielleicht die Zulässigkeit des Verfahrens erwogen werden kann, vom vielleicht nächstgelegenen, scharfumrissenen Positiv ausgehend den Komparativ zu bilden. Wo die Beseitigung mit den betreffenden tatsächlichen Mitteln an sich möglich ist, und die Rechtsordnung deren Anwendung nur billigerweise nicht zumuten will, da bleibt es doch fraglich, ob nicht eben gerade das Gegenteil von höherer Gewalt vorliegt, und ob man weitere Erwägungen braucht, als etwa diejenigen von Treu und Glauben. Und andererseits: So nieder wäre der hier vertretene Begriff in der Anwendung nicht. Man verwende ihn beispielsweise im Zusammenhalt mit den reichen technischen und pekuniären Kräften einer größeren Eisenbahnverwaltung.

Natürlich lassen sich mit Hilfe der Phantasie noch unendlich viele immer höher sich übereinanderschiebende Begriffe von Gewalt denken. Aber in der Logik, sohin im Recht, muß, wenn man so sagen darf, das Gesetz der Schwere herrschen, stets das Fußen auf einem natürlichen Boden gegeben sein. Eben jene Unendlichkeit muß Zweifel daran erwecken, ob ein

Begriff der höheren Gewalt, der sich um mehr als ein Minimum von einem solchen Positiv entfernt, von dem hier ausgegangen ist, mehr als relative Berechtigung hat. Man wird vielleicht bei weiterem, höher hinaufreichendem Bedarf eher mit Einzelbegriffen, womöglich gesetzlichen Einzelbestimmungen kommen sollen, als mit einem Sammelbegriff kommen dürfen. Dies wird insbesondere gerechter sein; man denke, wie oft heute bestehende Haftungen, z. B. von Gastwirten, weit alles übersteigen, was nach Lage des Einzelfalles und der sich hieraus an sich ergebenden Ansprüche billigerweise erwartet werden kann.

Daß, mag nun gerade der hier gegebene Begriff der höheren Gewalt eine allgemeinere Berechtigung haben oder nicht, das Wesen des Notstandes i. e. S. in der Beeinflussung durch höhere Gewalt, mindestens relativ höhere Gewalt, sich gründet, dürfte der Gegensatz zur Notwehrlage in unbestreitbarer Weise, wenigstens für die wachsende Zahl derjenigen bescheinigen, welche der Ansicht sind, daß im Notwehrrecht der Angriffsbegriff ein rein objektiver sei, daß dort der Angriff durch eine Sache geschehen, ein Zufall sein könne (wobei davon wird ausgegangen werden dürfen, daß im Notwehrrecht die Frage der Rechtswidrigkeit des Angriffs vom Standpunkt des Gefährdeten aus zu beurteilen sei). Vgl. v. Alberti, Das Notwehrrecht, Stuttgart, Kohlhammer, 1901, S. 13 ff., Löffler, Unrecht und Notwehr, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 21, 1901, S. 565, v. Tuhr, a. a. O., S. 55 ff., Tobler, Die Grenzgebiete zwischen Notwehr und Notstand, Zürich 1894, S. 65, Moriaud, a. a. O., S. 37.

Bescheinigen deshalb, weil eine als Notwehr anzuerkennende Tätigkeit sich begrifflich nie gegen eine höhere Gewalt gewendet haben kann, denn die Gesamtheit der Notwehrmittel muß in concreto zur Erreichung des Notwehrzwecks geeignet, also dem Angreifer gewachsen sein, weil es sonst an dem Postulat „erforderlich“ fehlt. Es darf also gefragt werden, ob sich hier nicht eine latente Begriffsgrenze für den Notstand ergibt. Die Motive zu § 228 B.G.Bs. heben übrigens ausdrücklich, mit näheren Ausführungen, hervor, daß das Verteidigungs-

recht gegen eine fremde Sache dem Inhalt nach der Notwehr völlig gleichstehe. Auch von diesem Standpunkt aus muß also das hiernach übrige, nicht nach Notwehrrecht zu beurteilende Gebiet festgestellt und untersucht werden, dessen Fälle überhaupt eine grundsätzlich andere Natur haben, als diejenigen des § 228 B.G.Bs.

Setzt man den Begriff der höheren Gewalt in seiner ganzen ausdenkbaren Sammelbedeutung ein, so kommt er eben nur in Teilen seines Gebiets hier zur Anwendung, was gedachter Begriffsgrenze keinen Eintrag tun kann.

Wem die Verwendung des Wortes höhere Gewalt hierher überhaupt nicht paßt, der wird übrigens als sachlich sich gleichbleibende Grundlage dieser Abhandlung den unter Vermeidung des Ausdrucks „höhere Gewalt" oben einleitend gegebenen Notstandsbegriff stets sich nachweisen können.

Es kommt nun für vorliegende Abhandlung, wie sattsam angedeutet, nur d r o h e n d e höhere Gewalt in Frage. Es scheidet also aus die sog. vis absoluta, bezüglich deren übrigens, soweit der Gezwungene rechtliche Berücksichtigung verdient, gefragt werden dürfte, warum sie bisher n e b e n der höheren Gewalt im Rechtsleben behandelt wird, da sie insoweit offenbar mit derselben zusammenfällt (vgl. § 52 St.G.Bs., erster Fall). Ferner scheidet aus die bloße Gefahr des Nichtwiederbekommens eines schon verlorenen Gutes, z. B. eines auf das Nachbargrundstück weggewehten Gegenstandes (ein Fall, für den bekanntlich das B.G.B. Vorsorge getroffen hat), oder von abgezogenen Bienen (B.G.B. § 962). Natürlich kann ein solcher Zustand seinerseits für einen Notstand in gewissen Fällen kausal werden. Andererseits ist es völlig gleichgültig (anderer Ansicht T i t z e , wie oben ersichtlich), ob die drohende Gewalt im Angriff seitens eines M e n s c h e n besteht, der durch die betreffenden tatsächlichen Mittel allein nicht überwunden werden kann.

Wie ersichtlich, gilt hier jede rechtlich überhaupt erhebliche Handlung eines Menschen, welche er zwecks Beseitigung der Notlage eines ihn rechtlich berührenden Interesses vornimmt, und die nicht Notwehr oder ehrliches Rechtsgeschäft ist, als Not-

standshandlung. Die Notstandshilfe bedarf unten besonderer Betrachtung.

Da nun, um dies gleich vorauszuschicken, die Rechtsordnung gewisse Notstandshandlungen mit Rechtscharakter umkleidet hat, und eine Abhandlung über Notstand immerhin auch diese zu Rechtshandlungen erhobenen Nottaten wird mitbehandeln sollen, so mag die oben gegebene Begriffsbestimmung hier mit einer kleinen, dem reinen Begriff fremden, Veränderung als Grundlage für alles nun folgende nochmals Platz greifen: *Notstand ist diejenige gegenwärtige, erhebliche Gefahrlage für ein rechtlich geschütztes Interesse, welche durch die tatsächlichen Mittel der eigenen, nicht wegen der Not vermehrten Rechtssphäre des rechtlich Interessierten allein nicht beseitigt werden kann.*

Nun möchte vielleicht von manchen Seiten eingewendet werden, daß, wo der Not wegen ein spezifisches *Recht* geschaffen wurde, die drohende Gewalt keine höhere mehr sei: Der Bedrohte sei mit dem ihm gewordenen spezifischen Recht dessen mächtig, das bedrohte Gut zu erhalten. Aber Erhaltung des Guts und Bezwingung der Gewalt sind nicht ein und dasselbe. Und gerade bei dieser Gelegenheit sei hervorgehoben, daß, wo der Notstandsleidende sich nicht einfach, in bleibender Anerkennung der höheren Gewalt als höherer, auf fremdes Gut rettet, sondern kraft eines Notstandsrechts fremdes Gut nimmt und damit der ihn angreifenden, vorher höheren Gewalt zu Leibe geht und sie so überwindet, diese letztere Tätigkeit im allgemeinen eben *keine Notstandshandlung* ist (eine Bedrohung hat sie sich noch gegenüber, aber nicht mehr mit *höherer* Gewalt), sondern eine Notwehrhandlung und dabei ersichtlichermaßen eine Tätigkeit mit Mitteln der zufolge der Not positiv vermehrten Rechtssphäre des Bedrohten. Der Notstand hatte da *schon mit Erlangung des Abwehrmittels* geendigt.

Wenn die oben gegebene Begriffsbestimmung von gegenwärtiger, erheblicher Gefahrlage für ein Rechtsgut spricht, so will damit vor allem gesagt sein, daß eine bloße Wahrscheinlich-

keit des Geschehens regelmäßig nicht genügt. Was hier über die zu Grunde zu legende Größe der Gefahr noch zu erörtern ist, bezw. wäre, deckt sich vielfach mit dem, was wohl für die Notlage gelten muß (zu vgl. v. Alberti, a. a. O., S. 21 ff.). Daraus, daß hier höhere Gewalt in Frage steht, folgt übrigens, daß beim Notstand der Begriff der Not mindestens ebenso ernst zu nehmen ist, wie bei der Notwehrlage.

Vielfach wird die Lage so sein müssen, um als Notstand gelten zu können, daß es sich um einen raschen Entschluß, zu dulden oder zu wirken, handelt. Dies hat z. B. in Gewerbeordnung § 105 c Ziff. 1 Ausdruck gefunden, wo von Arbeiten die Rede ist, welche in Notfällen oder im öffentlichen Interesse unverzüglich vorgenommen werden müssen. Es hat freilich nicht jeder Notstand die Eigenschaft, in kürzester Zeit zu Ende zu gehen, und er kann ohne dies doch von äußerster Schwere sein.

Ob die Notlage allein nach der Gefährdung bezw. deren Fortschreiten an sich, z. B. demjenigen des Hungers, wird beurteilt werden müssen, oder ob man auch das etwaige Verschwinden von Abhilfegelegenheiten an sich dabei würde zu Rate ziehen dürfen, das könnte vielleicht bestreitbar erscheinen, wird aber im allgemeinen im ersteren Sinne zu beantworten sein. Sicherlich wäre es unberechtigt, schon darin einen Notstand zu sehen, daß das letzte Abhilfemittel für eine wahrscheinlich in Aussicht stehende Gefährdung zu entschwinden im Begriffe steht. Dies ist bei Beurteilung mancher Fälle, z. B. desjenigen von den bloß alltäglich müden, bloß in alltäglicher Weise hungrigen Vagabunden, die abends in ein Haus einbrechen, vielfach verkannt.

Es dürfte, um ein gewisses Gebiet von Fällen noch näher zu streifen, allgemein zu behaupten sein, daß Notstand für den Leib meist noch nicht vorliegt, wenn bloß äußere Subsistenzmittel fehlen, der Körper aber noch die nötigen Substanzen in sich trägt, von denen er zehren kann. Die Frage wird ja täglich hundertweise beim Bettel praktisch: Soll man den Bettler, der ohne einen Pfennig aus der Haft entlassen wird, auch nach Lage der gegebenen Verhältnisse, ins-

besondere wegen der Sprache, die seine äußere Erscheinung redet, keine Arbeit in den nächsten Tagen bekommt, wegen in letzteren erfolgten neuen Bettelns bestrafen oder ist der neue Bettel als Notstandshandlung anzusehen? Nun, regelmäßig warten die Vaganten keinen Notstand ab. Es ist aber hervorzuheben und es bleibt sorgfältig zu berücksichtigen, daß die Grenze zwischen annäherndem und wirklichem Notstande hierher eine flüssige ist.

Im Schlußsatz nicht unbedenklich erscheint folgende Stelle bei Binding, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, 1. Bd., 2. Aufl., Leipzig 1902, S. 123: „Den Mieter, der nicht räumt, obgleich er muß, da seine Miete abgelaufen, für unfähig zum Hausfriedensbruch zu erklären, spottet jeder rechtlichen Begründung. Er kann aber wohl dadurch, daß er trotz aller Bemühung kein anderes Unterkommen gefunden hat, in einen Notstand geraten, der ihn entschuldigt. Auf der Straße kann er doch nicht kampieren!" An sich jedenfalls bedeutet es noch keinen Notstand, im Freien nächtigen zu müssen.

Daß der Notstand unverschuldet sei, liegt nicht im Begriff; es wird sich auch unten zeigen, daß, wo das Zivilrecht den Notstand berücksichtigt, es, abgesehen von einer internationalen Bestimmung über Telegraphenkabel, nirgends verlangt, daß er unverschuldet sei. Anders, in gewissem Umfang, das Strafrecht. Wenn sich unten vielleicht da und dort auch für das Zivilrecht nahelegt, daß es auch seinerseits, wenigstens für gewisse Gebiete, ein diesbezügliches Erfordernis inskünftige aufstellen möge, so bleibt dies eine Frage für sich, die mit dem Begriff nichts zu tun hat.

Worin die Notstandsursachen bestehen, das ist für den Begriff des erzeugten Zustandes, des Notstandes, wie erwähnt, gleichgültig. Immerhin mögen sie hier noch, um von vornherein einen klareren Ueberblick zu geben, aufgezählt sein. Erstens kommen Naturkräfte in Frage, mögen sie etwa in sichtbarer Art von außen andringen, wie dies beim Angriff seitens eines Unzurechnungsfähigen oder bei bekannt gefährlichem Heranschwimmen eines Eisberges auf ein Schiff im Nebel der Fall ist, oder sich rein in anscheinenden Eigenschaften

des gefährdeten Guts selbst äußern, wie z. B. in der Selbstverzehrung oder sonstigen Vergänglichkeit, im Hunger. Zweitens (natürlich handelt es sich hier in besonderem Sinne auch um Naturkräfte) menschliche, zurechenbare Angriffe, durch Wort, wie z. B. Drohung, oder Tat, unmittelbar oder mittelbar. Was des näheren den Befehl als etwaige Ursache anbetrifft, so weist van Calker, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, München und Leipzig 1891, S. 14, darauf hin, rechtlich könne im Befehl nur die Drohung mit einem Uebel enthalten sein, das eben die betreffenden Personen, die den Gehorsam beanspruchen, zu verhängen berechtigt seien, d. h. nur die Drohung mit Disziplinarstrafe (im weitesten Sinn). Daß aber eine solche Drohung nicht Notstand i. S. des § 52 St.G.Bs. bewirke, scheine nicht zweifelhaft. Diese Ausführung van Calkers will ersichtlichermaßen nur für das geltende allgemeine Strafrecht zugeschnitten sein. Ueber letzteres hinaus, also insbesondere für das Gebiet des Zivilrechts wie auch für Gebiete von Spezialstrafrecht bleibt die Frage eine offene, inwieweit ein Befehl, insbesondere natürlich gegenüber einem Soldaten, einem Seemann, tatsächlich eine irgendwie beachtliche Notstandslage zu erzeugen im stande ist.

Drittens vielleicht, wie sich unten noch zeigen wird, Rechtshilfemangel gegenüber menschlichem, anderweitigem, d. h. nicht selbst Notstand erzeugendem Verhalten.

Im Einzelfall kann etwa eine dieser Ursachen allein bestimmend sein, oder kann die ausschlaggebende Wirkung dadurch erzeugt werden, daß eine jener Ursachen einen ohnedem vorhandenen mißlichen Zustand zum Notstand verstärkt.

Zum Schlusse dieses Paragraphen soll nicht verschwiegen werden, daß der in ihm gegebene Begriff des Notstandes auch auf die Lage gegenüber von amtlichen Eingriffen zutrifft, welche man als Notwehrlage gegenüber von Beamten zu bezeichnen pflegt, — vorausgesetzt, daß man sich darüber einigen kann, daß gegebenenfalls auch derjenige Angriff seitens eines Beamten, der physisch vom Angegriffenen leicht zurückgeschlagen werden kann, höhere Gewalt ist. Man wird dies vielleicht können.

denn es liegt im Wesen von im pflichtmäßigen (wenn auch objektiv falschen) Ermessen geschehenden Beamtenangriffen und in der durch den Staat geschehenen Einschränkung der Privatrechtssphäre ohne weiteres, daß hier höhere — im Einzelfall also mindestens rechtlich höhere — Gewalt vorliegt.

Wem es annehmbar erscheint, gegenüber solchem Beamtenangriff nie Notwehrlage, sondern Notstandslage anzunehmen, der wird sich den Umfang hiernach etwa zulässiger Maßnahmen gegen solche Beamtenangriffe nach der unten zu zeigenden gesetzlichen Regelung der Notstandsfälle berechnen können und für das positive Recht im wesentlichen zu einem ziemlich negativen Ergebnis kommen.

§ 2. Subjekt des Notstandes bezw. Gegenstand der Not.

Subjekt des Notstandes kann grundsätzlich jedermann sein, auch eine juristische Person, z. B. eine Eisenbahnverwaltung, die solche Persönlichkeit darstellt.

Hier und da kann es im Einzelfall zunächst zweifelhaft erscheinen, wer das Subjekt des Notstandes ist. Ich habe eine unvertretbare Sache, die ich dem B. schulde; sie wird durch höhere Gewalt bedroht. Ist der Notstand für mich gegeben, den der Untergang der Sache von der Schuld befreit, oder für den Gläubiger? Wird mir die Eigenschaft des Notstandssubjektes zugesprochen, so kann mir dies spezifische Notrechte, wie unten zu erörtern sein wird, geben. Vielleicht aber auch im Rahmen des Schuldverhältnisses die Verpflichtung, von diesen Rechten Gebrauch zu machen? Bezüglich der Gefahr und der Frage, wen sie trifft, herrscht in unserem Rechtsleben zufolge seiner teilweisen Entwicklung aus dem römischen Recht ein eigenartiger, vielleicht nicht wünschenswerter Sprachgebrauch. Um nur eines der bedeutendsten Lehrbücher des neuen bürgerlichen Rechts (in seiner Lehre von den Schuldverhältnissen) heranzuziehen: „Gefahr ist jedes den Leistungsgegenstand vernichtende oder schädigende Ereignis, dessen Eintritt der Schuldner nicht zu vertreten hat, betrachtet aus dem Gesichtspunkte, ob der Verlust vom Gläubiger oder vom Schuldner zu tragen ist." Anstatt im Obligationenrecht das Wesen der

Gefahrtragung nur darin zu sehen, wer den Verlust des Gutes auf sich zu leiden hat, anstatt, wie es auch die ebenerwähnte Begriffsbestimmung tut, Gefahr und Vollendung, also Nicht Gefahr, miteinander zu verwechseln, wird es richtiger sein, beim logischen Gefahrbegriff zu bleiben und zu untersuchen, ob, wie unsere geltenden Gesetze mit ihrem einschlägig noch schiefen Sprachgebrauch, so auch die Römer uns nicht doch auch Hilfen für die Erkenntnis dessen gaben, wer gegebenenfalls bezüglich des bedrohten Gutes die etwaigen Notstandsbefugnisse — im Gegensatz zu etwaigem Notstandshilferecht — hat, wessen das periculum in diesem Sinne ist. Nimmt das Subjekt der Notlage seine Notbefugnisse nicht wahr, so trifft es mit Recht das periculum im herrschenden Sprachgebrauch: der eingetretene Verlust des bedroht gewesenen Gutes.

Wie schon angedeutet, sind das Subjekt des Notstandes und der Gegenstand in Not nicht in allen Fällen identisch. Denn es kommen als Gegenstand in Not nicht nur natürliche Rechte (Existenz!) in Betracht, welche der Staat in seinen Schutz genommen und insofern als Rechte erklärt, die er aber nicht verliehen hat, sondern auch mittelbar oder unmittelbar *verliehene* Rechte. Des näheren bleibt dann zwischen dem Notstand absoluter bezw. dinglicher und demjenigen persönlicher Rechte zu unterscheiden. (Es scheiden also von vornherein jene unerschöpflichen Sachen aus, welche als allen gemeinschaftlich außerhalb des Rechtsverkehrs stehen — res communes omnium —, ebenso alle anderen Gegenstände ohne Rechtsinhaber.) Es werden aber nicht bloß Rechte im engeren Sinn in Betracht kommen, sondern grundsätzlich alle rechtlich geschützten, rechtserheblichen Interessen. Daher insbesondere (die herrschende Ansicht steht aber dem entgegen) das Interesse der Verwirklichung eines Forderungsrechts, das ja mit dem Geldwert dieses Forderungsrechts teilweise identisch ist. Daher werden unten die §§ 229—231, welche sonst als Regelung einer besonderen Gattung von Selbsthilfe, der sog. Selbsthilfe i. e. S., angesehen werden, mitbehandelt, überhaupt die Verwirklichung von erst Erhofftem, wenn ein Rechtsanspruch darauf besteht.

Hierher im wesentlichen nur noch zwei Bemerkungen. Einmal der Hinweis darauf, daß oben bei der allgemeinen Betrachtung des Notstandsbegriffs die Rede davon war, daß es sich um einen tatsächlich nicht unerheblichen Gegenstand werde handeln müssen. Dann die auf den ersten Blick hierher vielleicht für manchen befremdende Frage, ob es Gewissensfrieden als Rechtsgut in einer Allgemeinheit gibt. Es ist dies deshalb hier zu streifen, weil manche Verfehlungen gegen Gesetze infolge einer Gewissensnotlage geschehen, und gefragt werden kann, ob man sie damit entschuldigen solle. So bei dem immer wiederkehrenden Fall, daß ein einzelner den Fahneneid aus der religiösen, sein Sein beherrschenden Ueberzeugung verweigert, nicht Waffen tragen, den Eid nicht leisten zu dürfen. Es gibt kein solches allgemeines Rechtsgut und es hat es nie gegeben. Zurückblickend denke man an das römische Recht und sein Verhältnis zu den Christenverfolgungen, an dasjenige des kanonischen Rechts zu seinen, freilich anders gearteten, Christenverfolgungen (Inquisition ꝛc.), für die heutige Zeit beispielsweise (ohne daß hierzu hier näher Stellung genommen werden will) an die Zeugeneidspflicht im Verhältnis zu der ganz bestimmten, gar nicht zu deutelnden Willenskundgebung Christi in der Bergpredigt, Matth. 5, 33—37, die für Millionen von Bedeutung für ihr Gewissen sein kann, oder etwa daran, daß von öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, beispielsweise der an vielen Orten gebotenen Teilnahme an Feuerwehrübungen, Israeliten wegen des Sabbaths nicht befreit sind, wo nicht im Einzelfall anderes bestimmt ist.

So bedauerlich solches in manchen Richtungen bedingt und in anderen unbedingt ist, — es bleibt für die Rechtsordnung unmöglich, jedem Gewissen Rechnung zu tragen. Wir wissen es ja alle: Die Menschheit, vollends bei dem Anwachsen des Lesestoffs, ist hinsichtlich ihrer Ueberzeugungen ein schwankendes Röhricht im Wind. Man denke, um wieder auf das Beispiel vom Fahneneid zurückzukommen, an die vielerlei Auslegungen religiöser, dabei aber ins Rechtsleben stark übergreifender Fragen durch Sekten, oder an die sozialen Ansichten

einzelner Parteien. Ueberzeugungen, bei denen es kein Biegen, sondern nur ein Brechen gibt, sind selten, aber man hat bei der heutigen Verflachung wahrhaftig Grund genug zum Studium, inwiefern die Rechtsordnung nicht wenigstens diese tiefgewurzelten, mit einem Sein verwachsenen Ueberzeugungen in gewissen Schranken würdigen soll, insbesondere dort, wo diese Würdigung die Konsequenz der vom Staat bei dem betreffenden Menschen sonst, in der Schule ꝛc., betätigten Erziehung zum Christentum wäre, und ein dem Christentum etwa direkt widersprechendes staatliches Gebot ein wuchtiges Vorbild bleibt, sich über strikte Anforderungen des Christentums hinwegzusetzen.

Positivrechtlich sind wegen der Gewissensnotlage des näheren die (hierher natürlich dürftigen) Gesetzesstellen zu vergleichen, welche als vom Notstande handelnd unten werden wiedergegeben werden. Dazu Militär-Strafgesetzbuch § 48: „Die Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Täter nach seinem Gewissen oder den Vorschriften seiner Religion sein Verhalten für geboten erachtet hat."

§ 3.

Arten der Notstandshandlungen; Angriffsgegenstand für dieselben.

Jedes rein einer, nicht bloß drohenden, unwiderstehlichen Gewalt (vis absoluta) zuzuschreibende Verhalten scheidet aus. Es handelt sich also nur um das Tun oder Unterlassen zufolge des eigenen verantwortlichen Willens des Nottäters.

Es scheiden aber weiter aus alle diejenigen Fälle, wo zufolge eines Notstandes von einem „de iure aliquid laxare" die Rede ist, ohne daß eine Rechtsverletzung oder -gefährdung in Frage käme, also Dinge wie das Testament beim timor contagionis quae testes deterret, Testamente von Soldaten im Gefecht u. dergl., Fälle, die sich ganz innerhalb der eigenen Rechtssphäre des Handelnden bewegen, und wo wesentlich andere Zwecke in Frage stehen, als die Beendigung einer Notlage. Weiter die Fälle, wo ein auf seiten des Notstandsleidenden ehrliches Geschäft zur Errettung abgeschlossen wird, mag es nach § 138 Satz 2 B.G.Bs. wegen Wuchers nichtig

sein, oder mag es rechtsgültig bezw. dabei anfechtbar sein oder nicht.

Es kommen hier selbstverständlich des ferneren die Handlungen nicht in Betracht, welche nur auf Autorität der Obrigkeit oder in rechtswirksamem Einverständnis mit dem Eigentümer rc. des Abhilfeguts vorgenommen werden. Daher kann hierher von solchen Handlungen vollends nicht die Rede sein, welche ohne obrigkeitliche Autorität gar nicht vorgenommen werden können, wie z. B. Zwangsversteigerungen oder dergleichen.

Soll eine Handlung hierher gehören, so muß sie, dies ist das Selbstverständlichste, zur Abwehr der betreffenden Not vor allen Dingen geeignet sein. Es wird daher stets etwas Offensives in ihr liegen müssen. Wie positive Handlungen, so kommen Unterlassungen in Frage. Zu denken, daß jede Notstandshandlung oder -Unterlassung wegen der durch den Fall benötigten Zielbewußtheit eine vorsätzliche sei, wäre irrig. Gerade in der Notlage können fahrlässige Begehungen von besonderem Interesse sein. Es kann sich ferner, allgemein gesprochen, um Verstöße gegen Gebote wie gegen Verbote handeln.

Die Notstandshandlungen müssen aber nicht, dies wird man sagen dürfen, unbedingt geeignet sein, den Zustand des Notleidenden zu verändern, insofern nämlich schon solche Handlungen werden in Betracht kommen müssen, welche eine Veränderung des Notstandes im Sinne einer Erhöhung desselben, die sonst eintreten würde, verhindern — wenn gleichzeitig die Möglichkeit, daß noch Beseitigungsmittel für den Notstand sich zeigen werden, oder er von selbst aufhören werde, fortdauert.

Die Notstandshandlung kann eine sehr zusammengesetzte sein, z. B. — um sich an § 214 St.G.Bs. zu erinnern — zunächst ein Hindernis zur Erlangung des nötigen Gutes und dann dieses selbst vernichten. Qualifizierte Notstandshandlungen könnte man in solchen Fällen finden, wo zur Unterlassung der betreffenden Handlung an sich eine besondere Verpflichtung, etwa im Sinne des § 890 Z.P.O., vorlag.

Angriffsgegenstand kann begrifflich zunächst der Mensch sein (mit Ausnahme sakrosankter Personen, vgl. Bin-

ding, Handbuch des Strafrechts, Bd. I, S. 780), auch eine juristische Person. Es soll aber des Ueberblicks halber gleich hier bemerkt werden, daß das geltende deutsche Recht eine Befugnis zu einem Notstandsangriff auf Personen nirgends gibt, soweit nicht (s. o.) die sog. Selbsthilfe i. e. S. (§ 229 B.G.Bs.) hierherbezogen werden darf (was immer noch sehr enge Grenzen bedeutet); straflos allerdings ist, auch abgesehen von § 229, ein solcher Angriff unter besonderen, unten zu erörternden Umständen (unter denen er sich straflos beispielsweise auch gegen die Ehre wenden kann, z. B. bei dem häufigen Fall, daß jemand, um sich ein Unterkommen zu verschaffen, eine Beleidigung einer Behörde begeht. Zu letzterem Fall s. a. Binding, Lehrbuch, bes. Teil, 1. Bd., S. 152, Anm. 3.

Was Sachgegenstände betrifft, so scheiden als nicht hierher interessierend auch hier aus die freie Luft, das frei fließende Wasser und dergleichen. Besonders interessieren natürlich die Verletzungen fremder Privatrechtssphäre. Aber auch zur Beurteilung von Verletzungen von strafrechtlichen Normen, von bloß polizeilichen Geboten und Verboten und anderem kann Notstand belangreich in Frage kommen. Beispiel: Mein die Bahnlinie kreuzender Weg ist an der Bahn durch eine Schranke gesperrt; ich habe aus erheblichen Gründen die allerhöchste Eile. Oder das Beispiel von Moriaud a. a. O., S. 17: Les habitants d'une maison en flammes s'enfuient dans la rue à demi-nus, dans un état de nudité complète même. Und so kann es, wegen der Verletzung des öffentlichen Rechts, ausnahmsweise auch geschehen, daß die Notstandshandlung in einem Vorgehen des Nottäters gegen seine eigene Sache besteht (zu vgl. St.G.B. §§ 304, 306).

In gewissen Fällen ist der Angriffsgegenstand, wie dies unten einzelne Gesetzesstellen zeigen werden, in näherer Weise bestimmt; meist ist er unbestimmt; in gewissen Fällen kommt, wie gezeigt wurde, ein konkreter Gegenstand gar nicht in Frage, sondern nur eine Verfehlung gegen Abstraktes, so gegen öffentliche Interessen.

— Angehörige gewisser Berufsklassen, insbesondere Soldaten und Seeleute, sind für gewisse Notstandsfälle, wie unten einige Gesetzesstellen zeigen werden, rücksichtlich der Wahl der Rettungsmöglichkeiten beschränkt.

§ 4. Maß der Notstandshandlungen im allgemeinen.

Die Folgen der Notstandshandlungen, von denen unten des näheren die Rede sein wird, richten sich unter anderem nach dem Maß der aufgewendeten Tätigkeit. Dieses Maß ist durch den Begriff des Notstands gegeben; wo letzterer beendigt ist, ist die sich dann noch fortsetzende ursprüngliche Notstandshandlung eben eine solche nicht mehr. Es darf aber, noch allgemeiner, der selbstverständliche Satz hier vorausgenommen werden, daß kein stärkeres Mittel angewendet werden darf, als im gerade gegebenen Einzelfall zur Errettung notwendig ist. Die gesetzlichen Bestimmungen, welche Notstandshandlungen betreffen, drücken dies, wie unten ersichtlich sein wird, teils ausdrücklich aus, so in den Worten „zur Abwendung . . . notwendig", oder „auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstand" oder „zur Abwendung der Gefahr erforderlich", — teils in sonst schlüssiger Weise. Vgl. z. B. Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 § 75 Abs. 2: „Der Schiffer ist auch befugt, die Güter über Bord zu werfen, wenn dieselben Schiff oder Ladung gefährden." Gemeint ist überall dasselbe; insbesondere dürfen die Worte „auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstand", wie sie § 54 St.G.Bs. gebraucht, nicht ganz so ausgelegt werden, wie sie lauten; sie sollten vielleicht Ersatz finden. Insbesondere mutet § 54 natürlich niemandem, der mit einem seiner Angehörigen so in einem Notstand ist, daß ohne Verletzung von Gut eines Dritten (nur) einer der beiden Notleidenden untergehen müßte, Selbstmord zu. Ferner sind jene Worte offenbar so zu verstehen „vom Täter nicht anders zu beseitigenden Notstand", so daß es ersterem bei der Beurteilung nichts schaden kann, wenn z. B. ein Techniker oder sonst besonders Gewandter die Not anders hätte beseitigen können Ferner wollen jene Worte des § 54 St.G.Bs. natürlich nicht die Fälle, wo mehrere gleichgradige Notstandshandlungen wahlweise zu

Gebote standen, in dem Sinne treffen, daß nun gar keine straflos wäre. Es handelt sich um anderes. Neben dem Hinweis auf das erforderliche Maß kommt übrigens in jenen Worten des § 54 St.G.Bs. bezw. den anderen oben berührten einschlägigen Bestimmungen der Begriff des Notstands dahin zum Ausdruck, daß, solange ein Mittel der eigenen Sphäre, sei es ein rechtliches oder bloß tatsächliches, z. B. Flucht, oder etwa gewährte fremde Hilfe, z. B. ein Almosen, ausreicht, keine Rechtsverletzung begangen werden darf. Eine Verschämtheit gegenüber dem Almosen oder etwa der Fluchtmöglichkeit giebt es da nicht; die Rechtsverletzung zur Rettung wäre eine viel größere Unverschämtheit.

Daß die Rechtsverletzung erforderlich in dem Sinne ist, daß kein anderes Mittel zu Gebot stand, kann herrühren ausschließlich von der materiellen Sachlage an sich — der Ort, wo eine Abhilfe zu treffen ist, ist beispielsweise ganz von fremden Aeckern umgeben — oder von jener zusammen mit der drängenden Zeit: Ich kann z. B. den Umweg über mein, ebenfalls an jenen Ort anstoßendes, Feld nicht mehr machen.

Wie oben angedeutet, muß der zu handeln im Begriff Stehende, wenn er mehrere, jedes für sich ausreichende, Mittel von verschiedener Tragweite zur Hand hat, immer das leichtere vor dem schwereren zur Anwendung bringen. Dabei müssen unter Umständen mehrere Rücksichten gleichzeitig beobachtet werden. Man denke an den Fall, es sei notwendig, auf einer Reise ein Kochfeuer im Freien für einen Erkrankten anzuzünden, auf einem von zwei fremden Grundstücken, wobei die Benützung des einen erheblich mehr Schaden macht als die des anderen, — und daß es an sich in diesem gegebenen Fall, mag man das eine oder andere Grundstück wählen, unbeschadet des Zweckes möglich ist, mit dem Feuer sowohl etliche 30 Meter vom Wald entfernt zu bleiben, als auch in diejenige gefährliche Nähe des Waldrandes damit zu rücken, welche forstpolizeilich geahndet wird.

Zwischen ausreichenden Mitteln gleicher Stärke besteht freies Wahlrecht.

B. Folgen der Notstandshandlungen bezw. -Unterlassungen nach dem geltenden (deutschen) Recht.

I. Abgesehen vom Strafrecht.

§ 5. Vorbemerkungen.

I. Besteht ein Gewohnheitsrecht? Es ist bekannt, so durch die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V., daß die Notstandsfälle die Jahrhunderte hindurch häufig in besonderer Weise behandelt worden sind, und so kann sich die Frage erheben, ob nicht ein Gewohnheitsrecht sich gebildet hat.

Dabei ist sofort zu bezweifeln, ob zur Bildung eines großen einheitlichen Gewohnheitsrechts besonders berücksichtigte Notstandsfälle i. e. S. häufig genug vorkamen.

Entscheidend ist heute im wesentlichen folgendes: Dem B.G.B. gegenüber kann unbestrittenermaßen nur noch ein gemeines, das ganze Reichsgebiet umfassendes Gewohnheitsrecht in Betracht kommen. Ein solches Gewohnheitsrecht nun bestand z. Z. der Einführung des B.G.Bs. einschlägig unzweifelhaft nicht, und es wäre, wenn es bestanden hätte, vom B.G.B. erledigt worden. Denn dieses will in zweifellosester Weise die Fälle der erlaubten, den Rechtskreis des Handelnden überschreitenden, Selbsthilfe im einzelnen anführen. Ueberhaupt, also auch außerhalb des B.G.Bs., nimmt die Reichsgesetzgebung den Standpunkt ein, es müsse auch bei drohenden Schäden grundsätzlich noch der Staatsgewalt überlassen bleiben, Ausnahmen von der Regel ausdrücklich zuzulassen, sei es im Gesetz (wie in den unten zu nennenden Gesetzesstellen über Notstand), sei es im einzelnen Fall. Als Beleg für diesen Standpunkt mag beispielsweise § 105 f Gew.O. dienen: „Wenn zur Verhütung eines unverhältnismäßigen Schadens ein nicht vorherzusehendes Bedürfnis der Beschäftigung von Arbeitern an Sonn- und Festtagen eintritt, so können durch die untere Verwaltungsbehörde Ausnahmen von der Bestimmung des § 105 b Abs. 1 für bestimmte Zeit zugelassen werden."

Entstehung einschlägigen Gewohnheitsrechts wäre durch das B.G.B. bekanntlich nicht ausgeschlossen.

II. Was das gesetzte Recht anbelangt, so gibt es eine Anzahl unten aufgeführter nebengesetzlicher Bestimmungen. Ueber das B.G.B. möge vorausbemerkt werden, daß es die Eigenmacht im allgemeinen in den §§ 227—231, 561, 704, 859, 860, 904, 910, 962, 1029, 1090 behandelt. Die §§ 867, 917, 918 (letztere beide vom Notweg handelnd) geben kein Recht zur Eigenmacht, sondern nur einen Anspruch auf Duldung. Von den vorgenannten Stellen setzen nur die §§ 227—231 und 904 unbedingt eine Not i. e. S. voraus; bezüglich der anderen Paragraphen kann die Frage erwachen, ob in ihrem Rahmen, mag der Gesetzgeber daran gedacht haben oder nicht, Notstandshandlungen den Vorzug der von ihnen getroffenen allgemeinen Regelung mitgenießen können.

Es wird übrigens § 228 B.G.Bs. entgegen der herrschenden Lehre, die ihn als eine Hauptquelle des Notstandsrechts betrachtet, hier nicht mitbehandelt (s. o.). Er lautet: „Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet." Die hier gemeinte Beschädigung bezw. Zerstörung ist, im Zusammenhang mit dem unbestrittenen Satz, daß nur geeignete Maßnahmen im Rahmen des § 228 in Betracht kommen dürfen, und daß § 228 überhaupt nur das Verhältnis zur angreifenden Gewalt, nicht zu dritten Rechtssphären, regelt, im Zweifel nur der Ausdruck dessen, daß für den Handelnden nicht Abwendung höherer Gewalt in Frage steht. § 228 dürfte durchaus als Notwehrrecht behandelnd aufzufassen sein (vgl. v. A., a. a. O., S. 14 f.).

Wegen des § 859 B.G.Bs., von dem man etwa denken könnte, er gehöre in Einzelfällen hierher, vgl. S. 17 Abs. 3 eben berührter Schrift über das Notwehrrecht.

Es möge nun gestattet sein, zivilrechtlich erhebliche Stellen der Nebengesetze (die übrigens gegenüber dem B.G.B. teilweise jetzt als entbehrlich werden erscheinen müssen), vorbehältlich anderweitiger Heranziehung weiterer solcher Bestimmungen, im folgenden räumlich voranzustellen, und zwar um deswillen, weil es dann, nach Vorwegnahme des wesentlich nur in engen Gebieten Interessierenden, in sinnfälliger Weise möglich sein wird, den grundsätzlichen heutigen Rechtszustand (mittels Darstellung des § 904 B.G.Bs.) herauszuarbeiten, soweit er nicht schon oben mit der Bemerkung gekennzeichnet wurde, daß Personenverletzungen aus Notstand sehr wenig begünstigt sind. Immerhin werden hier auch noch die §§ 229—231 vor § 904 B.G.Bs. behandelt werden, da einerseits, wie erwähnt, von den zivilrechtlichen Stellen sie allein eine im Notstand geschehende Gewalt gegen die Person mitbehandeln, und andererseits auch sie nur ein engeres Gebiet betreffen.

§ 6. Bestimmungen der Nebengesetze, ferner des Handelsgesetzbuchs, von hierhergehöriger (zivilrechtlicher) Bedeutung.

Soweit die hier zu nennenden reichsrechtlichen Stellen, welche genügend für sich selbst sprechen, nicht ausschließlich Notständen i. e. S. gewidmet sind, decken sie doch solche mit.

Sie bedeuten wesentlich eine sachenrechtliche Regelung, sind aber zum Teil auch forderungsrechtlich von Interesse.

§ 87 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902: „Der Schiffsmann darf ohne Erlaubnis des Kapitäns keine Güter an Bord bringen oder bringen lassen . . . Der Kapitän ist auch befugt, solche Güter über Bord zu werfen, wenn ihr Verbleib an Bord Schiff oder Ladung oder die Gesundheit der an Bord befindlichen Personen gefährden oder das Einschreiten einer Behörde zur Folge haben kann.“

Internationaler Vertrag, betr. die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee, vom 6. Mai 1882, Reichsgesetzblatt 1884 S. 25 ff., Art. 20: „Wenn Netze, welche verschiedenen Fischern zugehören, sich ineinander verwickeln, so ist es verboten, dieselben ohne Einverständnis beider Teile zu zerschneiden. Jede Verantwortlich-

keit fällt jedoch hinweg, wenn die Unmöglichkeit, die Netze auf andere Art zu trennen, bewiesen wird.“ Art. 21 daselbst: „Wenn ein Fischerfahrzeug, welches mit Grundangeln fischt, seine Angelleinen mit denen eines anderen Fahrzeugs kreuzt, so ist es demjenigen, der die Leinen aufnimmt, verboten, sie zu zerschneiden, höhere Gewalt ausgenommen, in welchem Falle die zerschnittene Angelleine unmittelbar danach wieder zusammengeknotet werden muß.“

Internationaler Kabelvertrag vom 14. März 1884, Art. 2, Reichs-Gesetzblatt von 1888, S. 158:

„Das Zerreißen oder Beschädigen eines unterseeischen Kabels, sofern es vorsätzlich oder durch schuldbare Fahrlässigkeit geschieht und zur Folge haben kann, daß die telegraphischen Verbindungen ganz oder teilweise unterbrochen oder gestört werden, ist strafbar, unbeschadet der Zivilklage auf Entschädigung.

Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf diejenigen Fälle des Zerreißens oder der Beschädigung, in welchen die Täter nur den berechtigten Zweck verfolgt haben, ihr Leben oder die Sicherheit ihrer Fahrzeuge zu schützen, nachdem sie alle Vorkehrungen zur Vermeidung des Zerreißens oder der Beschädigung des Kabels getroffen hatten.“

Postgesetz vom 28. Oktober 1871, § 17: „In besonderen Fällen, in denen die gewöhnlichen Postwege gar nicht oder schwer zu passieren sind, können die ordentlichen Posten, die Extraposten, Kuriere und Estafetten sich der Neben- und Feldwege, sowie der ungehegten Wiesen und Aecker bedienen, unbeschadet jedoch des Rechtes der Eigentümer auf Schadensersatz.“

Insbesondere aber sind hierher von Wichtigkeit die bekannten Bestimmungen des 7. Abschnitts 4. Buchs des Handelsgesetzbuchs über Havarie. Diese ausführlichen Bestimmungen sollen hier um so weniger abgedruckt werden, als sie in jedermanns Hand sind. Man vergleiche auch die Kommentare zum Seerecht. Nur erinnernd seien hier wenigstens zwei Stellen angeführt. Einmal § 700 H.G.Bs.: „Alle Schäden, die dem Schiff oder der Ladung oder beiden zum

Zwecke der Errettung beider aus einer gemeinsamen Gefahr von dem Schiffer oder auf dessen Geheiß vorsätzlich zugefügt werden, sowie auch die durch solche Maßregeln ferner verursachten Schäden, ingleichen die Kosten, die zu demselben Zwecke aufgewendet werden, sind große Havarie.

Die große Havarie wird von Schiff, Fracht und Ladung gemeinschaftlich getragen."

Sodann § 702 Abs. 1 daselbst: „Die Anwendung der Vorschriften über die große Havarie wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Gefahr infolge des Verschuldens eines Dritten oder auch eines Beteiligten herbeigeführt ist."

Vgl. auch noch die Strandungsordnung vom 17. Mai 1894, § 9 Abs. 2.

Ferner Art. 30 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 7. B.G.B. §§ 229—231.

Dieselben lauten:

§ 229: „Wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt, oder wer zum Zwecke der Selbsthilfe einen Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde."

§ 230: „Die Selbsthilfe darf nicht weitergehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist.

Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen.

Im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgerichte zu beantragen, in dessen Bezirke die Festnahme erfolgt ist; der Verpflichtete ist unverzüglich dem Gerichte vorzuführen.

Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen."

§ 231: „Wer eine der im § 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, daß die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem anderen Teile zum Schadensersatze verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht."

Warum diese Stellen des B.G.Bs. in diese Abhandlung hereingezogen werden, ist oben bei Erwägung der Frage gesagt worden, was der mögliche Gegenstand der Not sei. Es ist hiernach weiter beizufügen, daß, wenn je diese Paragraphen sich nicht bloß auf reine Notstandslagen bezögen, sie doch solche mitdecken würden und deshalb hier zu verwerten wären. Wenn Planck, B.G.B., Bemerkung 1 zu § 229, davon ausgeht, daß es sich bei diesem Paragraphen nicht um eine drohende Beschädigung handle, so ist dies nicht anzuerkennen.

§ 229 enthält keine ausdrückliche Selbstbeschränkung in Bezug auf den zu schützenden Anspruch, und so geht man denn in der Literatur davon aus, daß nicht nur persönliche, sondern auch dingliche, nicht nur privatrechtliche, sondern auch, wie wenigstens manche sagen, öffentlich-rechtliche Ansprüche hier zum Zug kommen. Demgegenüber wird die Frage berechtigt sein, ob nicht das B.G.B. die Selbsthilfe bezüglich absoluter bezw. dinglicher Rechte, soweit sie überhaupt denkbar sind, anderweitig erschöpfend geregelt hat, ob es die Beitreibung öffentlich-rechtlicher Ansprüche regeln wollte, ob für § 229 tatsächlich etwas anderes übrig bleibt als das Gebiet persönlicher Rechte. Die Verneinung letzterer Frage dürfte wohl das Zutreffende sein.

Man pflegt bei § 229 vielfach nur an segelfertige, am Meeresrand stehende Schuldner zu denken. Die Lage, daß obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist, ist aber oft schon damit gegeben, daß die nach § 919 Z.P.O. zuständigen Amtsgerichte zu weit entfernt sind; es handelt sich um Fälle, die, namentlich in weit auseinandergezogenem Gerichtsbezirk, täglich vorkommen können.

Die §§ 229—231 erläutern sich selbst so sehr, daß hier nur einiges zu bemerken ist.

Die in ihnen mitbehandelte Wegnahme einer Sache ändert nur die Besitzverhältnisse, nicht die Rechtsverhältnisse, insbesondere erlangt der Wegnehmende, wie sich aus § 230 ohne weiteres ergibt, durch die Wegnahme kein Pfandrecht.

Die Wegnahme von Sachen für im § 229 gedachten Zweck ist nach Planck, Bem. 3 a zu § 229, nach Hoelder, Komm. zum Allg. Teil des B.G.Bs., München 1900, S. 466, und anderen unzulässig, wenn sowohl die Erwirkung der Zwangsvollstreckung, deren Mittel die Sache ist, als die Erwirkung eines Arrestes, dessen Gegenstand sie ist, ausgeschlossen ist, so bei Wegnahme unpfändbarer Sachen. Planck a. a. O. fügt des näheren bei: „Nach § 916 der Z.P.O. findet der Arrest nur statt zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs, der in eine Geldforderung übergehen kann. Die Wegnahme einer Sache im Wege der Selbsthilfe ist daher unzulässig zur Sicherung eines Anspruchs, der nicht auf die Sache selbst geht, und auch nicht in eine Geldforderung übergehen kann oder wegen dessen die Zwangsvollstreckung überhaupt unzulässig ist, so z. B. nicht zur Sicherung des Anspruchs auf Herstellung des ehelichen Lebens (§ 888 Abs. 2 der Z.P.O.). Unzulässig ist daher auch die Wegnahme von Sachen, welche der Pfändung nicht unterworfen sind (§ 811 der Z.P.O.), sofern der Anspruch nicht auf diese Sachen selbst geht." Ebenso sagt Planck a. a. O., in Bem. 3 b: „Die Festnahme kann also als zulässig nur betrachtet werden, wenn der persönliche Sicherheitsarrest zulässig ist. Dieser findet nach § 918 der Z.P.O. nur statt, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern. Daraus folgt insbesondere, daß die Festnahme nicht zulässig ist, um den Verpflichteten zu einer Handlung oder Unterlassung zu zwingen," und in Bemerkung 3 c, in Bezug auf die Beseitigung des von dem Verpflichteten gegen eine Handlung, die er zu dulden verpflichtet ist, geleisteten Widerstandes: „Dem Berechtigten steht, wenn die Voraussetzungen der Selbsthilfe vorliegen, die-

jenige Befugnis zu, welche im Falle der Zwangsvollstreckung nach § 892 der Z.P.O. dem von ihm zuzuziehenden Gerichtsvollzieher zusteht." Vgl. auch Meves im Archiv für Strafrecht, Bd. 46 (1898 u. 1899) S. 172, Heyer im Archiv für bürgerliches Recht, Band 19 (1901), z. B. S. 63 unten. Heyer zieht verschiedene Folgerungen aus diesem Standpunkt. Vgl. ferner Denkschrift S. 37, Protokolle S. 242, 243.

Es bleibt aber sehr fraglich, ob der Sinn des § 229 sich so einengen läßt. § 230 ist auf § 229 in dieser Richtung in keiner Weise schlüssig. Der dingliche Arrest, der persönliche Sicherheitsarrest können auch beantragt werden, wo sie abgelehnt werden müssen. Es hat eben dann nach der Ablehnung § 230 letzter Absatz Platz zu greifen (für dessen Anwendung sonst auch, was hierher aber unerheblich sein darf, gar wenig Stoff übrigbliebe), und es kann im übrigen dem Gläubiger die Zeit bis zu dem Augenblick, in dem eine richterliche Entscheidung überhaupt möglich war, für seine Zwecke unter Umständen genügt haben. Zur Entscheidung der Frage wird eben auch das von Planck u. a. Berührte beachtlich sein, daß es tatsächlich sicher hierhergehörige Fälle gibt, wo man, wie bei zwangsweiser Abnahme einer geliehenen oder gestohlenen Sache, gar keine Zwangsvollstreckung ꝛc. logischerweise mehr erwirken könnte.

Will man dem Nottäter nur, wie dies Planck, jedenfalls in seinem angeführten Wortlaut, tut, diejenige Befugnis zugestanden sehen, welche im Falle der Zwangsvollstreckung der Gerichtsvollzieher hat, so mag man sich daran erinnern, daß der Gerichtsvollzieher einen Vollstreckungstitel ꝛc. braucht und, wo er Gewalt anwenden muß, zwei Zeugen. Es erscheint vollständig ausgeschlossen, eine solche Gleichstellung, etwa den Materialien zulieb, in das Gesetz, das jene nicht kennt, hineinzulegen. Es ist auch gar kein praktisches Bedürfnis dazu vorhanden, angesichts des erwähnten letzten Absatzes von § 230. (Es würde ohnedem bei Wegnahme von Unpfändbarem meist wohl Irrtum über Pfändbarkeit vorliegen, was ja allerdings rechtlich unerheblich bleibt.)

Was nach § 229, soweit er von Eigenmacht gegen eine Sache handelt, von Wegnahme, Zerstörung, Beschädigung gilt, gilt nach Hoelder a. a. O., S. 465, und anderen auch für anderweitige, zum gleichen Zweck geeignete und erforderliche Handlungen.

Anlangend die Beseitigung des Widerstandes des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, so darf vielleicht des näheren noch darauf hingewiesen werden, daß es sich hier nicht um Beseitigung aktiven Widerstandes handeln kann, denn hierbei würde es sich ja ganz offenbar um Notwehr handeln. Passiver Widerstand aber kommt nur in Frage, soweit nicht die durch § 890 Z.P.O gegebenen Druckmittel möglich sind und genügen. Hiernach erscheinen allein übrig die Fälle, wo die Vornahme einer bestimmten Handlung des Gläubigers passiven Widerstand findet. Auch hier erhebt sich freilich die Frage, welche noch nicht genügend behandelt ist, und zu deren Behandlung hier wohl nicht der nötige Anlaß vorhanden wäre, ob es Notwehr gegen Unterlassungen gibt, wonach man also zu prüfen hätte, ob § 229 nicht in einem Teil auch eine (gegenüber § 227 B.G.Bs. insoweit überflüssige) Notwehrrechtsbestimmung bedeutet. Ob in den, wie erwähnt, hierher übrigen Fällen von Gewalt gegen eine Person eine Körperverletzung begangen werden darf, ist bestritten, vgl. Rehbein, a. a. O., zu § 229 B.G.Bs. Die Notwendigkeit und darum Zulässigkeit wird tatsächlich äußerst selten in Frage kommen; eine Tötung, mit der Rehbein exemplifiziert und zu einem verneinenden Ergebnis hinsichtlich der Zulässigkeit kommt, ist wohl kaum jemals notwendig. Eine Gewalt, die nicht in der, ja besonders geregelten, Festnahme besteht, ist ohne Mißhandlung oder Körperverletzung gewiß denkbar; ob man aber ein Recht hat, hier eine so selten enge Bedeutung anzunehmen, ist eine Frage für sich.

Vgl. hierher noch die §§ 561, 581, 704, 859, 860, 865, 962 B.G.Bs. Vgl. ferner Seemannsordnung vom 2. Juni 1902, § 90: „Liegt das Schiff im Hafen oder auf der Reede, so ist der Kapitän befugt, wenn nach den Umständen eine

Entweichung zu befürchten ist, die Sachen der Schiffsleute bis zur Abreise des Schiffes in Verwahrung zu nehmen."

Wegen Schadensersatzfragen vgl. noch unten § 9.

§ 8. B.G.B. § 904.

Der Paragraph steht im Sachenrecht, unter der Titelüberschrift: Inhalt des Eigentums. Er lautet:

„Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen."

I. Wie ersichtlich, ist der Paragraph schon insofern umfassend, weit umfassender als die eben behandelten, als er auf alle Arten von Notständen i. e. S., mögen sie Leib oder Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen betreffen, Anwendung finden kann.

Vor weiterem Eingehen auf den Paragraphen ist hierher folgende Ausführung von Cosack, Lehrb. d. D. bürgerl. Rechts, 1899, Band 1, S. 273, Band 2, S. 149, zur Prüfung zu verstellen: „Einstweilen sei nur bemerkt, daß § 904 einer in Gefahr geratenen Person und hilfsbereiten Dritten zwar ein Recht gibt, zur Abwendung der Gefahr auf fremde Sachen „„einzuwirken"", also auch diese Sachen zu beschädigen oder zu zerstören, daß § 904 aber keineswegs besagt, dies Notrecht dürfe auch mittels Eigenmacht gegen den Besitzer der Sachen ausgeübt werden. . . . würde der Gesetzgeber, wenn er dies gewollt hätte, den § 904 sicher in den der Selbsthilfe oder dem Besitz gewidmeten Abschnitt des B.G.Bs. gestellt haben. Auch erwäge man den häufigen Fall, daß der Besitzer der Sache einerseits und der angeblich gefährdete oder der hilfsbereite Dritte andererseits über das Vorhandensein und die Dringlichkeit der Gefahr verschiedener Meinung sind; sollte das Gesetz es wirklich gestatten, daß der Gefährdete und der Dritte die Richtigkeit ihrer Meinung gegen den Besitzer im Wege des

Faustkampfs erhärten und, wenn es nicht anders geht, den Besitzer töten dürfen?“ Und, an der zweiten angeführten Stelle: „Der Eigentümer darf den Eingriff in sein Eigentum „„nicht verbieten““. Daraus folgt aber nicht, daß, wenn er es dennoch tut, der Gefährdete oder sein Helfer das Verbot einfach unbeachtet lassen und den Eingriff eigenmächtig vornehmen dürfte. Vielmehr ist die Meinung des Gesetzes nur, daß der Eigentümer sich durch das Verbot einer Rechtsverletzung schuldig macht und im Falle der Fahrlässigkeit schadensersatzpflichtig ist. Andererseits behaupte ich nicht, daß der Gefährdete oder sein Helfer immer erst die Ermächtigung des Eigentümers einholen müßten, ehe sie ihren Rettungsversuch vornehmen. Im Gegenteil, sie können zunächst voraussetzen, daß der Eigentümer das, was er nicht verbieten darf, auch wirklich nicht verbieten wird. Das gilt namentlich dann, wenn der Eigentümer nicht anwesend ist.“

Es wird sich unten vielleicht der Eindruck ergeben, daß es außerordentlich sympathisch ist, daß Cosack gegen den Paragraphen und seine Stellung im Rechtssystem Front macht. Er dürfte aber mit seiner Meinung alleinstehen und nicht durchdringen. Die kurze Geschichte des Paragraphen, über welche die Protokolle Auskunft geben, wie auch sein Wortlaut sprechen dagegen. Und falsche Unterbringungen im System sind auch sonst vorgekommen. Man denke daran, daß Selbsthilfe in Bezug auf Besitzverhältnisse immer noch, was freilich anscheinend keinen Widerspruch findet, in der Lehre vom Besitz, statt allein in einem allgemeinen Teil, behandelt wird; und doch dürfte dies nur eine zufällige, von den Römern herübergenommene Gewohnheit sein.

Es wird hier durchaus davon ausgegangen, daß § 904 Eigenmacht regelt.

Wenn ich sonst vor Hunger stürbe, nun aber ein fremdes Stück Brot erfasse, um es zu essen, so verwandelt kraft § 904 meine Hand, indem sie das Brot erfaßt, bis zu einem bestimmten Grad die Rechtsverhältnisse an demselben. Denn dem Eigentümer des Brotes fehlen von nun an, in dem Rahmen, in dem ich des Brotes bedarf, bedeutsame Rechte. Er hat kein

Notwehrrecht einschlägig gegen mich, kein Recht der Rückforderung insolange. Und ich kann gegebenenfalls das fremde Eigentumsrecht — man möchte sagen, wie ein Gesetzgeber — tilgen, dann nämlich, wenn ich des Verbrauchs der Sache bedarf. Freilich, um eine förmliche Zwangsenteignung bezw. um eine eigentliche Zwangsanleihe durch Private wird es sich hier nicht handeln, nur um die Befugnis zu tatsächlicher, wenn auch gegebenenfalls vernichtender, Einwirkung. Ist die Notlage vorbei und das nach § 904 in Anspruch genommene fremde Gut noch ganz oder teilweise vorhanden, so hat es sich gezeigt, daß das Eigentum durch die Wegnahme nicht erlosch (vgl. unten den über das Verhalten nach der Tat handelnden kleinen Abschnitt).

Das Wesentliche an dem Paragraphen ist wohl die Verringerung des Notwehrrechts gegenüber dem Notstandsleidenden. Denn etwa das, negatorisch zu klagen, oder eine einstweilige Verfügung gegenüber dem Angreifer zu erwirken, käme bei der drängenden Sachlage wohl nur in äußerst seltenen Fällen tatsächlich in Frage.

Vielleicht dürfen sich zunächst einige Bemerkungen zur Beleuchtung der Begriffe „Einwirkung" und „Sache" und des Paragraphen im allgemeinen anschließen (wegen der Begriffe der Gefahr und der Abwendung derselben sei auf das oben im Allgemeinen Teil Gesagte verwiesen). Der Wortlaut ist ja an sich außerordentlich klar. Wenn es dem Zweck des § 904 nach nicht zweifelhaft sein kann, daß unter Einwirkung auch der völlige Verbrauch der Sache zu verstehen ist, so dürften andererseits bloße Gefährdungen, etwa durch Funken, noch keine Einwirkung sein, vielmehr einen begrifflichen Gegensatz zu ihr bilden (eine Einwirkung nur auf die Umgebung der Sache). Wo natürlich zu einer Sache noch ein Luftraum gehört, greifen besondere Erwägungen Platz. Weiter kann, noch allgemeiner, gefragt werden, ob nicht § 904 nur von solchen Einwirkungen redet, welche schaden, ob also schadloses furtum usus gegebenenfalls auf § 226 B.G.Bs. zu verweisen ist. Diese Annahme wäre wohl unberechtigt, unbeschadet der Anerkennung des Einflusses, den § 226 auch für Notstandsfälle haben kann, und

der sich beispielsweise bei dem Schulbeispiel von dem Manne zeigen wird, der zufolge der Gefahr des Ertrinkens sich am fremden Kahne festhält.

Auf den Begriff der S a ch e mit so allgemeinen Fragen wie diejenige ist, einzugehen, ob auch Kräfte, so Elektrizität, darunter fallen, ist hier nicht der Ort. Es ist auch kaum nötig, zu bemerken, daß unter einer Sache i. S. des § 904 niemals ein Stück des lebenden menschlichen Körpers oder sonst etwas zu verstehen ist, was Natur und Sitte der Einzelherrschaft des geborenen Inhabers vorbehalten. Dagegen ist beispielsweise das geweihte Gut der Kirche dem § 904 nicht entzogen geblieben. Die Literatur, so T i tz e a. a. O., S. 111, sieht aber in manchen Beziehungen davon ab, das Wort Sache so zu nehmen, wie es dasteht; sie bezieht vielmehr auch solche Vermögensverletzungen ein, welche nicht durch Einwirkungen auf eine Sache vermittelt werden. Vgl. M e i s n e r , Das Sachenrecht, Breslau 1901, S. 62; B i e r m a n n , Das Sachenrecht des B.G.Bs., Berlin 1898, S. 52. Nachdem aber das B.G.B. in § 90 ausdrücklich bestimmt hat: „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände", sind jene, insbesondere alle dinglichen Rechte einbeziehenden, Auslegungen, die übrigens auch nicht nach den überhaupt denkbaren Fällen suchen, ohne weiteres sehr bedenklich.

Die Literatur behauptet auch noch nach anderer Richtung einen über den Text hinausgehenden Inhalt des Paragraphen. Die Protokolle zum 2. Entwurf, Band 6, S. 216, und hiernach die Ausleger, so P l a n ck , Bemerkung 4 zu § 904, gehen davon aus, daß für alle Rechte an Sachen, auch den Besitz, dasselbe gelte, was § 904 für das Eigentum als Beschränkung aufstellt. Wer diesen Standpunkt vertritt, kann schließlich auch die Frage erheben, ob dann nicht auch noch Besitzer von Sachen betroffen sind, welch letztere nicht in jemandes Eigentum stehen, und er wird sie folgeweise bejahen. Ferner, ob nicht auch Eingriffe in das Jagdrecht erlaubt werden wollten. Man wird zunächst (was wohl auch gegenüber der heutigen Rechtsprechung im allgemeinen gilt), die Einwendung erheben dürfen, daß es besser wäre, den von den gesetzgebenden Faktoren des

Reichs gegebenen Wortlaut höher zu achten als die Bedürfnisse der Praxis, und daß jedenfalls die Stellung des § 904 im Titel über den Inhalt des Eigentums, wenn man jener Auslegung der Protokolle folgt, eine äußerst merkwürdige ist. Weiter erscheint aber bisher eine wohl unausbleibliche Folge der erweiternden Auslegung übersehen: Sie schafft Strafrecht durch Analogie. Und das dürfte verpönt sein. Will man z. B. mit der zuletzt erwähnten Stelle von Titze, a. a. O., S. 111, den § 904 auch auf nicht sachenrechtliche Vermögensverletzungen beziehen, so bezeichnet man damit die Verteidigung desjenigen, der vom Notstandsleidenden in von Titze gemeintem Betreff angegriffen wird, als rechtswidrig. Daraus würde dann aber, was gar keiner weiteren Ausführung bedarf, festgestellt sein, daß er strafbar wäre, sobald er nur irgend die äußere Erscheinung eines Deliktes setzt, und nicht zufällig einen ganz besonderen Schuldausschließungsgrund auf seiner Seite hat. Dann soll also die Praxis die gesetzgebenden Faktoren des Reiches, was ja auch sonst üppig vorkommt, auch für das Strafrecht ersetzen. Hoffentlich ersteht bald der Mann, der die Grenze zwischen extensiver Interpretation und Gesetzesverletzung aufzeigt.

II. Gegenseitiges Verhältnis von Gefahr und Abwehrmittel. § 904 B.G.Bs. ist (hier wird ja § 228 nicht als Notstandsrecht aufgefaßt) die einzige Stelle unseres Rechts, welche ein gewisses gegenseitiges Verhältnis von Gefahr und Abwehrmittel fordert. Weder die §§ 229—231 (anderer Ansicht Rehbein a. a. O., S. 343), noch die sonstigen Gesetzesstellen enthalten auch nur andeutungsweise derartiges. Ebensowenig (anderer Ansicht Binding) das positive Strafrecht, von dem unten zu reden ist.

Wenn § 904 in diesem Punkte abweicht, so mag dies einmal daher rühren, daß die §§ 229—231 eine in sich angeblich abgeschlossene Selbsthilfe i. e. S. behandeln wollten, daher ein Ausgleich mit den Grundsätzen des § 904 nicht in Frage erschien, und daß es ohnedem zu § 229 B.G.Bs. dem Staat vielleicht weniger um die Befriedigung des Anspruchs im Einzelfall zu tun war, als um die prinzipielle Durchführung

seiner Anforderungen an Treu und Glauben in Bezug auf Schuldverhältnisse, — und daß in den reichsgesetzlich geregelten Spezialfällen (s. o.) gar keine Auswahl von Angriffsgegenständen vorhanden und eine gewisse Gleichwertigkeit des beiderseits in Betracht Kommenden dort von der Sachlage beinahe regelmäßig gegeben ist.

Es kommen aus § 904 folgende Worte in Betracht: „wenn . . . notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist“. Hier ist vor allem bemerkenswert, daß der Paragraph nicht, wie einige Theoretiker vorher energisch angestrebt hatten, das gegenseitige Verhältnis der in Rede stehenden G ü t e r , sondern das Verhältnis der beiden in Betracht kommenden S c h ä d e n ausschlaggebend sein läßt. Es können bekanntlich an sehr umfangreichen bezw. sehr wertvollen Gütern unter Umständen sehr kleine Schäden geschehen und gegebenenfalls zur Rettung ausreichen. Verschiedenwertigkeit der Güter ist gar nicht gefordert. Das vom Gesetz ins Auge gefaßte Verhältnis ist im Einzelfall objektiv zu beurteilen. Man hat in der Literatur schon nach allgemeinen Gesichtspunkten einschlägig gesucht. So sagt P l a n c k , B.G.B., Nr. 2c zu § 904: „Der drohende Schaden muß unverhältnismäßig groß sein. . . Dies wird immer zutreffen, wenn das L e b e n eines Menschen gefährdet oder eine erhebliche Beeinträchtigung der G e s u n d h e i t desselben zu befürchten ist. Kleine, unbedeutende Verletzungen sind zu ertragen, wenn sie nur durch Zerstörung einer sehr wertvollen Sache eines anderen abgewendet werden können. Auch der Schaden, den die Entziehung der Freiheit verursachen kann, ist nicht notwendig höher zu schätzen als der Schaden des Eigentümers (Erläuterung 1c, a. a. O., S. 281); man darf, wenn man infolge eines Versehens oder eines Scherzes in einem Zimmer eingeschlossen ist, nicht g l e i c h die Tür zertrümmern oder einen erheblichen Schaden anderer Art anrichten, um ins Freie zu gelangen. Droht endlich der E h r e ein Schaden, so wird gleichfalls die richtige Entscheidung aus der Sachlage sich ergeben. Nimmt z. B. jemand, der sein Ehrenwort dafür verpfändet hat, daß

er eine Geldschuld an einem bestimmten Tage bezahlen werde, das ihm fehlende Geld einem Dritten weg, so wird man seine Berufung auf den § 904 durch die Erwägung zurückweisen dürfen, daß die Ehre eines Menschen, der zu ihrer Rettung sich an fremdem Eigentum vergreift, nicht höher zu bewerten ist als der Schaden, den der Eigentümer erleidet. Handelt es sich um einen Vermögensschaden, so ist derselbe ebenso wie der aus der Einwirkung auf die fremde Sache entstehende Schaden in Geld zu schätzen und durch Vergleichung der sich ergebenden Beträge unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage zu ermitteln, ob der Schaden, welcher von der Gefahr drohte, gegenüber dem Schaden des Eigentümers unverhältnismäßig groß ist, bezw. gewesen sein würde, wenn die Gefahr nicht durch Einwirkung auf die Sache abgewendet worden wäre." Im übrigen verweist Planck auf seine Ausführungen zu § 228 B.G.Bs., welch letzterer für sein Gebiet verlangt, daß der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht, was natürlich keineswegs identisch ist mit dem entsprechenden Beding des § 904. Vgl. ferner Szkolny u. Caro, B.G.B., Berlin 1898, S. 258: „Steht Sache gegen Sache, so darf nicht eine kleinliche Vergleichung der Werte Platz greifen. Nur wenn der Schaden außer allem Verhältnis steht, muß die Beschädigung oder Zerstörung . . . unterbleiben . . . Der Bedrohte wird auch den Affektionswert, den die bedrohte Sache für ihn hat, in Anschlag bringen dürfen. Ferner wird u. E. nur der Schaden zu berücksichtigen sein, welchen der Handelnde voraussehen konnte, nicht der, welcher später vielleicht durch besondere Komplikationen tatsächlich eingetreten ist." Titze, a. a. O., S. 106, dagegen will die Berücksichtigung des Affektionswerts ausschließen.

Wenn Biermann, Das Sachenrecht des B.G.Bs., Berlin 1898, S. 52, Anm. 1, schlankweg sagt: „Soll ein Vermögensschaden abgewendet werden, so entscheidet das Verhältnis der beiden Geldverluste", so geht dies wohl zu weit: es wird zu berücksichtigen sein, ob das zu rettende bezw. das zu opfernde Gut ein vertretbares ist (bei gleichzeitig vorhandener Zahlungsfähigkeit des dann Ersatzpflichtigen) oder nicht.

Es wird wohl möglich sein, im Lauf der Zeit aus dem sonstigen Rechtsgebiet Analogien hierher zu verwerten, sei es zur endlichen Gewinnung eines Gesamtmaßstabs, sei es rein zur Beurteilung einzelner Fälle. Was die Freiheitsbeeinträchtigung anbelangt, so folgt schon aus § 229 B.G.Bs. unbedingt, daß die Rechtsordnung keinen grundsätzlichen Standpunkt dahin einnimmt, daß Vermögensinteressen stets geringer seien als Verletzungen von Personen. Selbst Bestimmungen, wie die bekannte der Eisenbahnen, deren Heranziehung hierher vielleicht auffallen wird, und die im Interesse nicht nur der Schnelligkeit, sondern auch der Betriebssicherheit liegt, daß nämlich ein Ziehen der Notleine nur berechtigt ist bei einer Gefahr für die Sicherheit der Reisenden oder des Zuges, nicht bei Gefahr eines Sachverlustes, etwa eines zum Fenster hinausgefallenen Wertgegenstandes ꝛc., — können zu Vergleichszwecken dienlich sein. Vgl. auch das Prinzip des § 313 St.G.Bs., keine Notstandshandlung für Vermögensbestandteile zu gewähren, wo die Ausübung eine g e m e i n e G e f a h r bedeuten würde (§ 313 ist, nebenbei bemerkt, offenbar durch die Einführung des § 904 B.G.Bs. in seinem Bestand in nichts erschüttert worden).

Hier soll diese Erörterung mit der Hoffnung schließen, daß bei Prüfung des in Frage kommenden Verhältnisses stets die G e s a m t l a g e beider beteiligter Rechtssphären sich werde mitwürdigen lassen, wonach insbesondere eine Notstandshandlung dann meistens nicht zuzulassen sein wird, wenn sie selbst einen Notstand i. e. S. für die Gesamtlage des Anzugreifenden erzeugen würde.

III. Fälle werden verhältnismäßig nicht selten sein, in denen der Inhaber der vom Nottäter angegriffenen Sache die Not des letzteren nicht wahrnimmt und sogenannte Putativnotwehr übt, also straflos bleibt, so daß ihm § 904 in dieser Richtung unschädlich ist. Aber dies kann die Ueberzeugung nicht verhindern, daß § 904 geeignet ist, das Zutrauen in die wohlerworbenen Rechte, in schlimmen Zeitläufen in ausgedehntestem Maße, zu nehmen. Der Paragraph ist wie ein Stück Kommunismus. Wir erwägen

es wenig, grundsätzlich eine Hilfepflicht desjenigen aufzustellen, welcher nach seinen Kräften und Gaben einem ihm bekannten Notstand, sagen wir einem solchen für das Leben, abhelfen kann. Wir würden damit die Sitte wahren. Statt dessen erheben wir die Unmoral zum Recht. Wir greifen sofort zu einem § 904, der die ökonomische Konkurrenz mehr beachtet, höher stellt als Recht und Sitte. Es ist aber nicht etwa so, wie wenn wir bloß das alte, schöne Wort des Shakespeareschen Herzogs York vergessen hätten:

„Für sich zugreifen, seinen Weg sich hau'n,
Nach Recht mit Unrecht geh'n — es darf nicht sein."

Das schlimmste ist, daß es dem Gesetzgeber für den in der Anwendung so unabsehbar weiten Rahmen des § 904 gleichgültig war, ob der Notstand verschuldet sei, oder nicht. Betrachten wir folgenden Fall. Es sollte jemand für seine Kuh notwendig Futter kaufen. Er vertrinkt alle Mittel hierzu, und kommt vom liederlichen Leben erst nach einer Anzahl von Tagen heim. Die Kuh ist jetzt in demjenigen Stand des Hungers, da es sich um ihr Sein oder Nichtsein handelt. Ihr Eigentümer kann — setzen wir den Fall, die nächsten Nachbarn wohnen fernab, es sei aber ein fremder Heuschober in der Nähe — nach § 904 ganz ruhig im fremden Heuschopf einbrechen und so viel Heu holen, als die Kuh jetzt für die Rettung braucht. Natürlich geht der Mann jetzt wieder, vergnügt über das neue Gesetz, ins Wirtshaus, wo er vielleicht Kredit hat, und kehrt aus demselben immer erst zurück, wenn eine gegenwärtige Gefahr für die Kuh wieder vorhanden ist, und er macht so lange fort, bis der Heuschober leersteht. Denn wozu soll er sich anstrengen, wenn andere Leute etwas erarbeitet haben? Da doch seine Kuh 200 ℳ wert ist, und also die Einwirkung auf das Heu, das im ganzen nur 50 ℳ wert war, stets im richtigen Verhältnisse bleibt. Auch von den Landstreichern in Deutschland, die sich bekanntlich ständig auf viele Tausende beziffern, kann jetzt jeder gelegentlich eine gegenwärtige Gefahr für die Gesundheit abwarten und sich dann mittels Einbruchs nehmen, was er braucht, hübsch in dem Verhältnis, das § 904 immerhin vorschreibt.

Ob der durch die Nottat eines Vermögensgegenstandes

Beraubte sich denselben im Schweiß seines Angesichts für Zeiten eigener Not zusammengespart hatte, ist dem § 904 gleichgültig, mindestens so lange kein Notstand für die Gesamtbeziehungen des Angegriffenen eintritt. Der Wunsch nach innerer Vornehmheit der Staatsbürger, darnach, daß letztere mit einem Seneca und anderen irdisches Gut, mindestens solange sie nicht in der Existenz gefährdet sind, nicht, und keinesfalls so bewerten, daß sie fremdes Gut deshalb angreifen, hat sich bei Erwägung des § 904 wenig erhoben. Nächstens sind wir so weit, daß, wenn ein Vagabund unter der (vgl. die Polizeistrafgesetzbücher) Beschuldigung vorgeführt wird, er sei in verschuldete Unterstützungsbedürftigkeit geraten, man sich in Fällen, wo allergrößte Bedürftigkeit entstanden war, über die Frage wird unterhalten müssen, ob es nicht des Vagabunden Pflicht war, zufolge der in § 904 ausdrücklich gebotenen Möglichkeit irgend einen energischen Einbruch, etwa bei einer alten, alleinstehenden Frau, wo er seiner Sache besonders sicher gewesen wäre, zu begehen. Denn es sei schon hierher beispielsweise eine Stelle von Planck a. a. O., Bem. 3 a α zu § 904, erwähnt, über welche weiter unten eine Erwägung wird stattfinden müssen: „Die Einwirkung ist keine widerrechtliche Handlung. Der Handelnde macht sich nicht (wegen Sachbeschädigung, Diebstahls ꝛc.) strafbar .... Er übt nur sein Recht aus." Wenn man heutzutage zu einem Vagabunden sagen würde, was der Shakespearesche Romeo im Stück zum Apotheker sagt:

„Bist du so nackt und bloß,
Von Plagen so bedrückt und scheust den Tod?
Der Hunger sitzt in deinen hohlen Backen,
Not und Bedrängnis darbt in deinem Blick,
Auf deinem Rücken hängt zerlumptes Elend,
Die Welt ist nicht dein Freund, noch ihr Gesetz;
Die Welt hat kein Gesetz, dich reich zu machen:
Drum sei nicht arm, brich das Gesetz und nimm",

so vermöchte ein schuldhafterweise Vagabundierender im Notstandsfall mit überlegenem Lächeln auf § 904 hinzuweisen.

— Um schließlich noch eine Bemerkung ganz anderer Art zu § 904 zu machen: Beachtenswert erscheint, daß er seinem Wort-

laut nach auch solche Fälle deckt, wo einzig die Sache des Eigentümers selbst gefährdet ist (z. B.: sein Dampfkessel will explodieren), und ein Dritter sie durch Einwirkung auf sie selbst rettet (er übt beschädigende Gewalt gegen einen Maschinenteil aus u. s. w.). —

Ob das B.G.B. wohl Ausnahmen zu § 904 aufgestellt hat? Man könnte etwa bei § 1611 Abs. 1 B.G.Bs. daran denken, welcher folgendermaßen lautet: „Wer durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, kann von den Verwandten nur den notdürftigen Unterhalt verlangen. Man kann geneigt sein, hieraus zu folgern, daß, wer durch sein sittliches Verschulden in einen Notstand bezüglich eines bestimmten Vermögensgutes gekommen ist, Notstandshandlungen gegenüber von seinen Verwandten nur begehen dürfe, soweit von Erhaltung gerade des betreffenden Gegenstandes die Sicherung des notdürftigen Unterhaltes abhängt. Vgl. dann auch analog den § 1611 Abs. 2, zusammengehalten mit §§ 2333—2335 B.G.Bs. Wie freilich der Gesetzgeber dazu käme, die Verwandten, die mit ihrem Gut vielleicht am ehesten haften sollten, besser zu stellen als die gänzlich unbeteiligten Fremden bei der Regel des § 904, wäre unerfindlich.

Man könnte vielleicht auch daran denken, aus § 1611 heraus die Frage aufzuwerfen, ob § 904 nicht doch einen Notstand unverschuldeter Art voraussetze: Man könnte die oben in Frage gestellte Folgerung aus § 1611 auf die beschränkte Angriffsfähigkeit des Verwandtenguts ziehen, und dann erklären: Um so mehr liegt diese Beschränkung beim Gute Dritter vor. Von den Einschränkungen für § 904, deren Erwünschtheit man allseitig bekennt, wäre dies noch lange nicht die künstlichste. Aber § 1611 spricht noch nicht von der Sachlage bei einem Notstand i. e. S., und die Not wird rechtlich so vielfach ganz besonders behandelt. Man vermeidet auch besser künstliche Einschränkungen des § 904, die man doch nicht verantworten kann. Man erstrebe lieber offen eine baldige gesetzliche Aenderung.

— Wegen Schadensersatzfragen vgl. § 9.

§ 9. Einige spezielle forderungsrechtliche Fragen des geltenden Rechts.

I. Ist, wer eine Verletzung aus Notstand beging, schadensersatzpflichtig? Die Frage ist wohl nicht auf der ganzen Linie gleich zu beantworten. Dabei soll es hier dahingestellt bleiben, in welchen Einzelfällen die Schadensersatzforderung gegen den Nottäter als unsittlich abzuweisen wäre, und welche Bedeutung einem konkurrierenden Verschulden des Beschädigten — wenn er nämlich den Notstand, etwa durch sein eigenes Drohen, erzeugt hat — beizumessen ist (vgl. § 846 B.G.Bs.).

Rechtsgrundsätzlich ist der Nottäter für schadensersatzpflichtig zu erklären; das Motiv pflegt auch sonst dem Erfolg wenig abzunehmen. Delikt bezw. Bereicherung kommen in Frage. Nun sind aber einzelne Notstands r e c h t e, wie oben festzustellen war, geschaffen worden, und für die Ausübung derselben kommt natürlich kein Schadensersatz in Frage. Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet. Dies gilt also insbesondere für die Handlungen des § 229 B.G.Bs. — § 904, bezüglich dessen unten noch zu erörtern sein wird, ob er Notstandsrechte im eigentlichen Sinn gewährt (die Auffassung P l a n c k s wurde oben bereits wiedergegeben), hat andererseits die Schadensersatzpflicht für sein Gebiet ausdrücklich bestimmt in den Worten: „Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen." Die Schadenshaftung bestimmt sich für nicht ausdrücklich als rechtmäßig statuierte Notstandshandlungen insbesondere nach dem 25. Titel des B.G.Bs. (über die unerlaubten Handlungen), wobei übrigens zu bemerken ist, daß gerade die Ersatzpflicht nach § 904 eine Verschuldung offenbar nicht voraussetzt. Jeder Beschädigte ist forderungsberechtigt, also gegebenenfalls neben dem Eigentümer der Besitzer u. s. w., und für diese Frage ist es natürlich gleichgültig, ob § 904 in erweiternder Auslegung dahin aufzufassen ist, daß er nicht nur Eigentumsrechte, sondern auch sonstige Rechte am Abhilfegut beschränke.

II. Die Eingehung von Schulden im Notstand steht nur in sehr losem Zusammenhang mit dem Gegen-

stand dieser Abhandlung, soll aber wenigstens gestreift werden. Dabei soll von Verträgen mit einer bedrohenden, den Notstand dadurch erzeugenden Person, d. h. von in den §§ 123, 1335, 1346, 1704, 1337, 1954, 2078 B.G.Bs. genannten Verträgen, soweit das Verhältnis zum Bedrohenden in Frage kommt, nicht die Rede sein. Denn eine Rechtsverletzung gegenüber letzterem kommt nicht in Betracht. Dagegen ist daran zu erinnern, daß in den Fällen des § 123 B.G.Bs. Anfechtung, Rücktritt vom gegebenen Wort, auch dann eintreten darf, wenn einem redlichen Kontrahenten, demgegenüber wegen der Drohung eines Dritten eine Willenserklärung abgegeben worden war, der größte, dabei vom Notstandsleidenden vorausgesehene, Schaden entsteht. Man denke dabei auch im gleichen Sinn an die Möglichkeiten der Herabsetzung von versprochener, bewußt übermäßiger Belohnung rc. Vgl. z. B. H.G.B. § 741.

III. Was die Nichterfüllung von Schulden betrifft, so kommen ja hierher solche Fälle nicht in Betracht, wo wegen eingetretener höherer Gewalt Unmöglichkeit der Leistung entstand. Dagegen Nichterfüllung wegen drohender höherer Gewalt.

Verwendet der Gefährdete eine von ihm geschuldete Sache zu seiner Errettung — eine unvertretbare oder trotz künftiger Armut eine vertretbare Sache, so daß der Gläubiger um seine Hoffnung gebracht ist, so findet ja freilich die Notstandsbeseitigung mit Mitteln der eigenen Rechtssphäre des Schuldners statt, — immerhin wird aber eine fremde leidend miteinbezogen und deshalb mögen auch diese Sachlagen hier gestreift sein. Es gelten aber ganz die allgemeinen Grundsätze über Nichterfüllung, nur daß man daran denken könnte, in Einzelfällen, wo der Schuldner dem Gläubiger das zur Erfüllung (trotz des Notstandes) Hingegebene gemäß § 904 B.G.Bs. sofort wieder nehmen darf und wird, ihm die unter diesen Umständen wenig praktische Hingabe gar nicht erst zuzumuten. Doch dürfte ein dahingehender Schluß unberechtigt sein. Es mag etwas seltsam klingen, aber zutreffen, daß der Notstandsleidende unter Umständen das Seinige hergeben muß, dagegen Fremdes nehmen darf, um die Lücke auszufüllen.

Bei den einzelnen Schuldverhältnissen wird es sich vielfach fragen, ob ein jeweils gesetzlich gegebenes Recht einseitiger Lösung einer rechtlichen Pflicht nicht wegen der Allgemeinheit des gesetzlichen Ausdrucks Notstandsfälle mit deckt; ob dann der Gesetzgeber an letztere dabei gedacht hat, ist gleichgültig. So erwäge man beim Dienstvertrag die Worte von § 626 B.G.Bs.: „wenn ein wichtiger Grund vorliegt". Sehr oft wird übrigens auch die sog. Aequität hierher eine Rolle spielen. Ohne weitere Bemerkung sei eine hierher interessierende Stelle aus Hachenburg, Vorträge über das B.G.B., citiert: „Man denke an den Fall, daß ein Mietvertrag die ausdrückliche Festsetzung enthält, die auch in § 556 Abs. 1 (B.G.Bs.) steht, daß der Mieter die Mietsache nach beendigtem Mietverhältnisse zurückzugeben habe. Wenn nun der Mieter nicht auszieht, weil seine Frau todkrank ist, wer will ihn dazu verurteilen? Die Rechtskonsequenz verlangt es, aber die Regel des § 157 schützt ihn vor dieser Folge."

Teilweise Nichterfüllung betreffend verdient hierher noch der, Notstandsfälle mit deckende, § 57 der neuen Seemannsordnung Erwähnung: „Der Kapitän ist berechtigt, bei ungewöhnlich langer Dauer der Reise oder wegen eingetretener Unfälle eine Kürzung der Rationen oder eine Aenderung hinsichtlich der Wahl der Speisen und Getränke eintreten zu lassen.

Er hat im Schiffstagebuch zu vermerken, wann, aus welchem Grunde und in welcher Weise eine Kürzung oder Aenderung eingetreten ist.

Dem Schiffsmann gebührt eine den Entbehrungen entsprechende Vergütung. Ueber diesen Anspruch entscheidet unter Vorbehalt des Rechtswegs das Seemannsamt, vor welchem abgemustert wird."

— Nimmt ein Gläubiger wegen eines Notstandes, in dem er ist, nicht ab, etwa weil er die Zeit für eine Notstandshandlung zu verwenden hat, so kommt er doch in Verzug, da auch rein zufällige Umstände einen solchen bei ihm nicht verhindern.

§ 10. Geschichte und Rechtsgrund der zivilrechtlichen Behandlung.

Nachdem die zivilrechtliche Behandlung in Bezug auf das geltende Deutsche Recht gezeigt wurde, mögen einige Worte über deren Geschichte und vermutlichen Rechtsgrund folgen (während eine Erörterung des Rechtsgrundes de lege ferenda Erfolg wohl nur dann verspräche, wenn ein dem Notstandsgebiet gegenüber umfassenderes Thema dabei angeschnitten würde. Hierbei würde sich vielleicht ergeben, daß nicht für alle Arten der Notstandshandlungen derselbe Rechtsgrund zu gelten hat, insbesondere rein Vermögensrechtliches wohl besonders zu beurteilen wäre).

In Bezug auf die Geschichte sollen hier nicht die reichen Forschungen anderer abgedruckt werden. Es sei auf die erwähnte Schrift von Moriaud hingewiesen, welche reiches Material bietet und alle bis zu ihrem Erscheinen gedruckten Schriften über Notstand citiert. Im übrigen sind im wesentlichen v. Tuhr und Merkel, je a. a. O., zu vergleichen, und für das B.G.B. die Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B.G.Bs.; das Register zu letzterem gibt erschöpfenden Hinweis auf die Einzelstellen. Vgl. ferner die Literaturangaben Bindings, Grundriß, 6. Aufl., zu §§ 54 und 53 St.G.Bs.

Wie übrigens oben wohl ersichtlich war, handelt es sich im wesentlichen für das geltende Zivilrecht um Gesetzesstellen, zu deren Beurteilung die Geschichte ausnahmsweise wenig beitragen kann; es handelt sich ja teilweise sogar um Neubildungen gewagter Art. —

Man hat früherhin, nach dem Rechtsgrunde der Notstandsberücksichtigung überhaupt suchend, z. B. gesagt, es sei selbstverständlich, daß die Gesetzgebung mit der Nottat einverstanden sei, selbst, wenn sie völlig darüber schweige, man hat erklärt, daß im Notstand ein „Naturrecht“ erwache; die Kanonisten haben beigefügt: Tempore necessitatis omnia sunt communia. Andere haben beispielsweise gesagt, es liege stets ein unwiderstehlicher Trieb des Notstandsleidenden vor. Dem modernen Menschen braucht man nicht zu sagen, daß von allem Derartigen

nicht die Rede sein kann. Den schlichten Beweis für den gegenteiligen Standpunkt des geltenden Rechts bietet schon die Existenz des § 904 B.G.Bs. Letzterer Paragraph zeigt ferner, daß es dem Staat nicht um die Bevorzugung der höherwertigen Güter gegenüber von minderwertigen zu tun ist (was z. B. Lehmann in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Bd. 13, Neue Folge Bd. 1, 1874, S. 242, wollte), bei Wahrung an sich berechtigter Interessen beiderseits. Vielmehr war es dem Staat bei der grundsätzlichen, in § 904 geschehenen, Regelung offenbar, bei gleichwertigen, wie bei verschiedenartigen, sich gegenüberstehenden Gütern, rein um Vermeidung des höheren Schadens zu tun, wenn von zwei Schäden einer bestimmt eintreten würde. Es ist das ein Standpunkt, den zu vertreten unsere Rechtsordnung im öffentlichen Recht oft Veranlassung hat. Man denke an den Kampf gegen Viehseuchen. Ob dieser Standpunkt aber auch für das Zivilrecht, wie dies in § 904 geschah, vertreten werden durfte, ob insbesondere hier ganz davon abgesehen werden durfte, eine Verschuldung des Notstands jeweils zu würdigen, ist eine Frage für sich, wie dies oben angedeutet worden ist.

II. (§ 11.) Strafrechtliche Folgen.

I. Hier zu unterscheiden zwischen Notstandshandlungen, die neben öffentlichem Recht auch Privatrechte verletzen (letzteres ist vielleicht bei dem kleineren Teil der möglichen Notstandshandlungen der Fall), läge keine Veranlassung vor.

Dagegen wären vielleicht je besonders zu untersuchen die Gebiete der gewöhnlichen Strafe, der Ungehorsamsstrafe, der Ordnungsstrafe, der Disziplinarstrafe, was wohl dazu führen dürfte, besondere Notstandshandlungen innerhalb bestimmter Berufskreise besonders zu betrachten. Doch kann hier nur auf das Hauptgebiet des Strafrechts (unter Mitbetrachtung des Militärstrafgesetzbuchs) eingegangen werden. Ueber bestimmte Berufsklassen wird, ohne weiteres Eingehen auf die genannten einzelnen Arten des Strafrechts als solche, einiges unten bemerkt werden.

II. Wegen des Folgenden sei nun zunächst der Wortlaut von § 52, sowie derjenige von § 54 St.G.Bs. vorausgeschickt.

§ 52: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist.

Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte.

§ 54: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen begangen worden ist.

Hauptfrage ist, angesichts des neuen bürgerlichen Rechts, natürlich das, ob durch die neue zivilrechtliche Berücksichtigung von Notständen das Strafrecht entsprechende Einengungen erfahren hat. Bejaht man dies (wie zu geschehen pflegt) ohne weiteres, so findet man zweifelsohne, daß § 54 St.G.Bs., von dem man bisher annahm, daß er einschlägig das Hauptbild des strafrechtlichen Standpunkts gebe, dies nicht tut, daß vielmehr die Hauptregelung jetzt im B.G.B. liegt, insbesondere, daß § 904 B.G.Bs. ebensoviele Fälle der Bestrafung entzogen hat, als er Fälle neu strafbar gemacht hat (durch den oben besprochenen Ausschluß der Notwehrentschuldigung des Eigentümers von Abhilfegut).

Um zunächst bei § 904 zu bleiben: Planck, a. a. O., Nr. 3a zu diesem Paragraphen, sagt: „Der Eigentümer ist nicht berechtigt, die Einwirkung auf die Sache zu verbieten; d. h. er muß die Einwirkung dulden, sein Eigentum opfern, soweit es die Abwendung der Gefahr erheischt. Hieraus folgt zweierlei:

α) Die Einwirkung ist keine widerrechtliche Handlung. Der Handelnde macht sich nicht (wegen

Sachbeschädigung, Diebstahls ꝛc.) strafbar, auch nicht nach § 823 Abs. 1 schadensersatzpflichtig. Er übt nur ein Recht aus, welches für ihn den Anspruch erzeugt, daß sich der Eigentümer den Eingriff in sein Eigentum gefallen lasse."

Daran, daß die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.Bs., vgl. Bd. 6, S. 212 ff., in § 904 eine Gesetzesstelle des Inhalts schaffen wollte, daß der Gefährdete sich durch eine innerhalb der näher bestimmten Grenzen sich haltende Nottat „keiner Widerrechtlichkeit schuldig mache", ist kein Zweifel. Die gesetzgebenden Faktoren des Reichs sind aber eine andere Instanz als die Kommission.

Wer mit einem Hinweis darauf die Frage entscheiden wollte, daß § 904 ja dem Handelnden Schadensersatzpflicht auferlege, seine Handlung also eine rechtswidrige sei, käme nicht weit. Es ist ja hier einfach der insbesondere von Merkel, Kollision, so kräftig vertretene Gedanke zur Verwirklichung gekommen, daß jeder den aus der Betätigung eigener Interessen hervorgehenden Schaden selbst zu tragen habe, ohne Rücksicht auf Verschulden.

Ist aber das, daß der Eigentümer im Fall des § 904 B.G.Bs. kein Notwehrrecht gegen den Notstandsleidenden hat, dafür schlüssig, daß letzterer straflos sei? Hat der Gesetzgeber nicht die Macht, auch einmal gegenüber von strafbaren Angriffen rein das Notwehrrecht auszuschließen, wenn sie in besonderer Not geschehen?

Man wird wohl zu der Planckschen Ansicht neigen, welche von den anderen Werken über das B.G.B. geteilt wird. Aber das in Aussicht stehende neue Strafgesetzbuch wird sich der Pflicht nicht entziehen können, sich über den Notstand in einer umfassenden Weise klärend auszudrücken. Ist es möglich, den Planckschen Standpunkt nicht zu teilen, so hat man die so notwendige Eindämmung der Gefahren so ziemlich erreicht, die in § 904 liegen.

Wo ein Notstandsrecht unbeschränkt gegeben ist, bedeutet dies natürlich für das Strafrecht einen Schuldausschließungsgrund.

Die Fälle von Notstandsrechten, also diejenigen beiseite lassend, in welchen die §§ 52, 54 St.G.Bs. gegenstandslos wurden, mögen noch einige Worte über letztere Paragraphen folgen. Sie bedeuten richtiger Ansicht nach (Olshausen, Nr. 14 zu § 52, Nr. 3 Abs. 3 zu § 54; Binding, Handbuch, Bd. 1, S. 766, 784 ff.; Birkmeyer, Teilnahme, S. 157; — anders die gemeine Meinung) nur einen Strafausschließungsgrund. Denn es geschieht ja auf ihrem Anwendungsgebiet die Nottat weder zufolge eines ihr zu Grunde liegenden Rechts, noch in einem unzurechnungsfähigen Zustande.

Es besteht nach Olshausen, Nr. 4 zu § 54 St.G.Bs., zwischen letzterem Paragraphen und dem vom Notstand handelnden Teil des § 52 St.G.Bs. nur der Unterschied, daß § 52 die Gefahr besonders hervorhebt, welche auf der Drohung einer zurechnungsfähigen Person beruht. Dazu hebt Frank, St.G.B., III zu § 54, hervor, daß im Fall des § 52 St.G.Bs. die in Frage stehende Handlung dem Gefährdeten angesonnen sei. Ein Hauptunterschied dürfte übrigens sein, daß § 54 eine unverschuldete Notlage voraussetzt, § 52 aber dies unterläßt. Sind also durch den Notleidenden (etwa zufolge einer von ihm ausgeübten Täuschung) verschuldete, ihm etwas ansinnende Drohungen denkbar, so dürfte das eigentümliche Ergebnis folgen, daß das St.G.B. diese Fälle gegenüber § 54 besonders behandelt.

Es wurde oben bereits hervorgehoben, daß manche, so Binding, ohne gesetzliche Grundlage unterstellen, daß die §§ 52, 54 für ihr Gebiet eine gewisse Verhältnismäßigkeit der Schäden oder Güter fordern. Gegen Binding beispielsweise Merkel, Die Kollision, S. 28, Abs. 3. Ob nicht die von Binding vertretene Regelung für ein neues Strafgesetzbuch zu wünschen wäre, ist natürlich eine andere Frage.

Von dem Erfordernis, daß der Notstand auf andere Weise nicht zu beseitigen sei, ist oben bei der allgemeinen Betrachtung vom Maß der Notstandshandlungen die Rede gewesen.

Die Gegenüberstellung in § 54 „in einem . . . Notstand zur Rettung aus einer Gefahr“ ist wohl nicht sehr glücklich; sie könnte in dem oder jenem die Meinung erwecken, es sei

außer der persönlichen Gefahr des Täters bezw. seines Angehörigen noch ein allgemeiner Notstand (eines größeren Personenkreises, z. B. eine Hungersnot) erforderlich.

Schwierig ist die Erkenntnis dessen, was das Gesetz unter einem unverschuldeten Notstand versteht. Daß ein Drohen höherer Gewalt verschuldet sein kann, ist ja selbstverständlich: Eine Maschine wird nicht richtig bedient, ein Deich nicht richtig behandelt, dem Hunger wird nicht vorgesorgt. Es darf vielleicht weiter vorausbemerkt werden, daß in einem Teil der Fälle nur zu prüfen sein wird, ob das Andringen des Gefährdungsträgers rein an und für sich verschuldet (z. B. der Motorwagen vom Notstandsleidenden selbst unbefugt in Lauf gesetzt) ist; in anderen Fällen ist vielleicht, je nach Lage des Einzelfalls, zu prüfen, ob nicht die Vorkehrungen schuldhafterweise versäumt sind, welche trotz des andringenden, zur Notstandserzeugung an sich geeigneten, Gefährdungsträgers die Not verhindern. So: ob der Notleidende Gelegenheit und Anlaß gehabt hätte, das Gefährdungsgebiet mit den Seinigen zu räumen.

Man ist darüber einig, daß, wie eine vorsätzliche, so eine fahrlässige Verschuldung in Frage kommt. Im übrigen aber ist es bestritten, ob man den gewöhnlichen Schuldbegriff unterlegen darf. So sagt Binding, Handbuch, Bd. 1, S. 777: „Der in Gefahr Geratene darf weder Recht noch Pflicht gehabt haben, den Notstand zu bewirken oder ihm entgegenzugehen. Abgesehen davon ist natürlich die Schuld hier nicht technisch zu fassen. Es gibt kein Delikt der Notstandserzeugung. Vielmehr ist Schuldsein hier identisch mit „„Ursache sein““, genauer in zurechenbarer Weise Ursache sein.“ Frank, St.G.B., I 3 zu § 54, adoptiert diesen Standpunkt Bindings ausdrücklich und fährt fort: „Genauer: Wer ohne rechtfertigende Veranlassung eine Handlung vornimmt, die, wie er voraussah oder hätte voraussehen können, den Eintritt einer bestimmten (konkret erkennbaren) Gefahr zur Folge hat, der kann sich nicht auf Notstand berufen, wenn er sich aus dieser Gefahr auf Kosten einer anderen Person gerettet hat.“

Leichten Herzens wird man es nicht aufgeben, den Schuldbegriff, wie er wissenschaftlich herrscht und mit demjenigen unserer Gesetze sonst übereinstimmt, hier fallenzulassen, sich mit der bloßen zurechenbaren Verursachung zu begnügen. Bloßes Verletzen der Pflichten eines sorgsamen Hausvaters muß genügen, wenn er sie auch nur im Interesse der Selbsterhaltung, also rein gegen sich selbst, hat. Es mag übrigens hier wiederum an die umfassenden Bestimmungen über verschuldete Unterstützungsbedürftigkeit, also Statuierungen von Rechtspflicht der Selbsterhaltung, erinnert werden.

Selbstverständlich kann sich die Schuld äußerlich in positive Handlungen einkleiden, z. B. in verschwenderisches Geldausgeben, oder in Unterlassungen, z. B. in ein Verkommenlassen der Wirtschaft, Annahmeverzug des Gläubigers. Natürlich ist aber (vgl. auch obige Hervorhebung durch Binding) das äußere Verhalten an sich nicht entscheidend, sondern die subjektive Seite dabei mitbestimmend. Man erinnere sich beispielsweise daran, wie häufig Verschwendung bei Geisteskranken vorkommt. An das Selbstverständlichste und Unbestrittenste der Schuldfrage braucht kaum erinnert zu werden, daß also eine gewisse Reife der geistigen Entwicklung und der Einsicht vorausgesetzt wird, daß 7—18jährige Personen und Taubstumme, teilweise je nach näherer Sachlage, besonders zu behandeln sind; so auch anormale Geisteszustände.

Fragen, wie diejenige, ob es genügt, wenn zu dem Eintritt des Notstandes vom Betroffenen auch nur das Geringste schuldhaft beigetragen ist, sind nach den allgemeinen Grundsätzen über Verschulden zu beantworten, ebenso beispielsweise diejenige, ob eine actio libera in causa bezw. ein ebensolches Unterlassen genügt. Ob, wenn eine Notstandshandlung (von der Notstandshilfe wird übrigens erst weiter unten gehandelt) im Interesse eines Angehörigen vollzogen wurde, es auf Verschulden des Täters ankommt oder des Angehörigen, ist bestritten. Vgl. Olshausen zu § 54 St.G.Bs.

III. Insofern zur Beseitigung eines Notstandes, z. B. Ehrennotstandes, Aeußerungen gemacht werden, kommt § 193 St.G.Bs. in Betracht.

IV. Zum Strafgesetzbuch mag hier noch bemerkt werden (über § 313 s. o.), was Lobe, a. a. O., S. 8, Ziff. 2, sagt: Art. 46 III E.G. B.G.Bs. stelle eine „Erweiterung des strafrechtlich relevanten Notstands von § 54 St.G.Bs." dar. Jener Teil des Artikels lautet: „Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (Reichsgesetzblatt S. 23) wird dahin geändert: Der § 67 erhält folgenden Abs. 2: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Geistliche oder Religionsdiener im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung schreitet." Es wird aber kaum zuzugeben sein, daß es sich hier um einen Notstand i. e. S. handle.

V. Auch vom Militärstrafgesetzbuch seien die Stellen hier erwähnt, welche Notstandsfälle wenigstens mit decken. Sie erläutern sich selbst zur Genüge. § 130: „Als eine Plünderung ist es nicht anzusehen, wenn die Aneignung nur auf Lebensmittel, Heilmittel, Bekleidungsgegenstände, Feuerungsmittel, Fourage oder Transportmittel sich erstreckt und nicht außer Verhältnis zu dem vorhandenen Bedürfnisse steht." § 49 Abs. 1: „Die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist ebenso zu bestrafen, wie die Verletzung einer Dienstpflicht aus Vorsatz." § 84: „Wer während des Gefechts aus Feigheit die Flucht ergreift und die Kameraden durch Worte oder Zeichen zur Flucht verleitet, wird mit dem Tode bestraft." § 85: „Mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren wird bestraft, wer aus Feigheit

1. bei dem Vormarsche zum Gefecht, während des Gefechts oder auf dem Rückzuge von seinem Truppenteil heimlich zurückbleibt, von demselben sich wegschleicht oder sich versteckt hält, die Flucht ergreift oder sein Pferd oder seine Waffen unbrauchbar macht, oder
2. durch Vorschützung einer Verwundung oder eines Leidens, oder durch absichtlich veranlaßte Trunkenheit sich dem Gefechte oder vor dem Feinde einer sonstigen, mit Gefahr für seine Person verbundenen Dienstleistung zu entziehen sucht.

In minder schweren Fällen tritt Gefängnis von einem Jahre bis zu 5 Jahren und Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes ein."

§ 86: „Ist in den Fällen des § 85 durch die Feigheit ein erheblicher Nachteil verursacht worden, so tritt Zuchthaus . . . ." § 87: „Wer in anderen, als den in §§ 84 und 85 benannten Fällen aus Besorgnis vor persönlicher Gefahr eine militärische Dienstpflicht verletzt, wird mit Freiheitsstrafe . . ." § 88: „Hat der Täter in den Fällen der §§ 85 und 86 nach der Tat hervorragende Beweise von Mut abgelegt, so kann die Strafe . . . ermäßigt und in den Fällen der §§ 85 und 87 von der Bestrafung gänzlich abgesehen werden."

§ 47: Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers:

1. wenn er den ihm erteilten Befehl überschritten hat oder
2. wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte."

§ 124: „Diejenigen Handlungen, welche der Vorgesetzte begeht, . . . um seinen Befehlen im Fall der äußersten Not und dringendsten Gefahr Gehorsam zu verschaffen, sind nicht als Mißbrauch der Dienstgewalt anzusehen.

Dies gilt namentlich auch für den Fall, wenn ein Offizier in Ermangelung anderer Mittel, den durchaus notwendigen Gehorsam zu erhalten, sich in der Lage befunden hat, gegen den tätlich sich ihm widersetzenden Untergebenen von der Waffe Gebrauch zu machen."

VI. Schließlich sei von der Gewerbeordnung, die bei ihrer naturgemäß nie ruhenden Weiterentwicklung inskünftige gewiß noch weit mehr hierhergehörigen Stoff bieten wird, als jetzt noch der § 105 c herangezogen: „Die Bestimmungen des § 105 b (Sonntagsruhe in Fabriken 2c.) finden keine Anwendung:

1. auf Arbeiten, welche in Notfällen oder im öffentlichen Interesse unverzüglich vorgenommen werden müssen."

Man nimmt an, daß es sich auch hier um unverschuldete Notfälle handeln müsse, vgl. Schicker, Gew.O., 4. Aufl., Stuttgart 1901, S. 596, Ziff. 2.

VII. Hervorzuheben bleibt noch, daß Binding, z. B. S. 155 VI[1] des Grundrisses, 6. Aufl., Leipzig 1902, Bd. 1, den Standpunkt vertritt, daß analoge Ausdehnung der Bestimmungen der §§ 52, 54 St.G.Bs. wie auch der in den Nebengesetzen enthaltenen Notstandsbestimmungen erlaubt sei. Siehe dagegen Merkel, Lehrbuch, S. 167: „Eine analoge Anwendung der durch die §§ 52 und 54 begründeten Straflosigkeit auf andere Notstandsfälle ist, so willkürlich auch die in jenen gezogenen Grenzen erscheinen, unzulässig. Gerade die Willkürlichkeit dieser Grenzziehung beweist, daß der Gesetzgeber Bedenken trägt, den Notstand innerhalb seiner natürlichen Grenzen als strafausschließend behandeln zu lassen.“ Vgl. auch Merkel, Die Kollision, S. 27. Binding wird nicht zuzustimmen sein.

VIII. Anlangend das Verhältnis von Reichs- und Landesstrafrecht ist es der Landesgesetzgebung nirgends verwehrt worden, in ihrem Bereiche die Grenzen der Strafbarkeit enger zu ziehen, als es das Reichsstrafrecht in seinem Gebiete tut. Die Landesgesetzgebung mag also innerhalb des ihr verbliebenen Gebietes die Notstandsfälle nach Belieben berücksichtigen.

IX. Soweit Notstandshandlungen wegen des B.G.Bs. 2c. nicht mehr pönalisiert sind, die es vorher waren, kommt bekanntlich § 2 St.G.Bs. zur Geltung (bezüglich Rückwirkung des milderen Gesetzes).

X. Wie ein Blick in die Lehrbücher des Strafrechts zeigt, ist der Ruf nach einer weiteren Berücksichtigung des Notstandes ein allgemeiner; Wünsche nach Beseitigung der Beschränkung von Notstandshilfe auf Angehörige, nach Privilegierung des Exzesses von Notstandshandlungen 2c. sind lautgeworden. Es fehlt aber völlig an einer umfassenden Studie de lege ferenda. Hier möchte für das Strafrecht nur die Frage aufgeworfen werden, ob nicht wenigstens vorläufig, bis die Arten der Notstandshandlungen einmal näher gewürdigt sein werden, eine

Bestimmung etwa wie die folgende sich empfehlen würde: „Geschah eine Tat rechtswidrig, aber wegen drohender, (nicht rechtlich) überlegener Gewalt, so ist der Richter an die sonstigen Strafminima bezw. Strafarten nicht gebunden. In besonders gelegenen Fällen kann auf Straffreiheit erkannt werden." (In letzterem Fall findet dann naturgemäß keine Rückfallbegründung statt.) — Eventuell kommt vorläufige Aussetzung der Bestrafung in Betracht.

Wo der Gesetzgeber die Schuld ausgeschlossen haben will, hat er ja im B.G.B. Vorsorge getroffen, und wird er dies im Zivilrecht weiter treffen.

III. (§ 12.) Folgen im sonstigen öffentlichen Recht.

Es können hierher Fragen wie diejenige aufzuwerfen sein, ob auch im Notstand begangene Handlungen Maßregeln der Zwangserziehung, der Einziehung, Auferlegung einer Sicherheitsleistung für Wohlverhalten, Auflösung eines Vereins oder einer Versammlung ꝛc. zur Folge haben dürften. Wie aus diesen Beispielen sich ergiebt, ist die Frage für die meisten Gebiete eher zu verneinen als zu bejahen.

Bezüglich Unterlassens im Notstand ist z. B. an die Gebiete des Erfüllungszwangs (Zeugniszwangs ꝛc.), an die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, soweit diese öffentliches Recht berührt, und die positiven Bestimmungen darüber in den Prozeßgesetzen u. s. w. zu erinnern, welche ja natürlich nicht den Notstandsfällen eigens gewidmet sind, solche aber je nach Sachlage mit decken. Bezüglich an sich rechtswidriger, zufolge Notstands geschehener Unterlassungen sei auch noch § 360 Ziff. 10 St.G.Bs. hervorgehoben; nach ihm ist entschuldigt, wer der öffentlichen Aufforderung zur Hilfeleistung bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte. Vgl. z. B. auch Art. 30 Ziff. 4 Württ. Forstpolizeigesetzes vom 8. September 1879 resp. 19. Februar 1902, Reg.Bl. von 1902, S. 62: „wer bei einem Waldbrande der Aufforderung der zuständigen Forstbeamten zur Hilfeleistung nicht nachkommt, obschon er derselben ohne erheblichen eigenen Nachteil Folge leisten konnte". Vielfach

sind bekanntlich auch, so in Württemberg, Kranke ꝛc. von der Dienstleistung bei Brandfällen, sowie der Teilnahme an den erforderlichen Uebungen und Musterungen der Pflichtfeuerwehr ausdrücklich ausgenommen.

Ganz alltägliche Dinge, wie z. B. Schulversäumnis wegen Krankheit, wären zum Teil hierher zu betrachten (soweit die Erfüllung der Rechtspflicht eine Gefahr in sich schlösse, die als Notstand i. e. S. erscheint).

Von besonderem Interesse hierher sind auch die Bestimmungen der verschiedenen Beamtengesetze über ausnahmsweise gebilligten Ungehorsam.

Andererseits gibt es übrigens viele im Verwaltungsweg erlassene Bestimmungen, wonach in bestimmten Notständen Güter Dritter in Anspruch genommen werden. Vgl. z. B. Württ. Waldfeuerlöschordnung, Reg.Bl. 1900, S. 535, Art. 11. Bei dieser Gelegenheit darf darauf hingewiesen werden, daß das auch theoretisch stets für die Verwaltungsbehörden in Anspruch genommene Recht zu Inanspruchnahmen der eben gedachten Art in § 904 B.G.Bs. eine für die Praxis sehr erhebliche und angenehme Stütze erhalten haben dürfte. Es handelt sich in jenen Fällen ja nicht um einen Notstand der Behörde selbst, sondern um eine die Behörde zur Notstandshilfe veranlassende Lage. Wenn nun auch gewiß ist, daß § 904 B.G.Bs. als Privatrechtsnorm geschaffen werden wollte, so kann doch, wo dem Privatmann zufolge jenes Paragraphen unbestreitbar die Nothilfe mittels Inanspruchnahme fremder Privatgüter erlaubt ist, eine solche im gleichen Umfang der Behörde nicht verboten sein.

Hat man also beispielsweise bisher ausdrücklich bestimmt, daß Besitzer von Häusern und Grundstücken unter gewissen Voraussetzungen bei Brandfällen die Beseitigung von Bäumen, Einfriedigungen, ja sogar Gebäuden zu dulden haben, so dürfte eine solche Bestimmung, wenn sie nicht weiter gehen will als § 904, durch letzteren entbehrlich werden.

Für derartige Fälle bestehen übrigens, was nebenbei zu bemerken nicht unwichtig erscheint, über Schadensersatzfragen, insbesondere landesrechtlich, teilweise ganz besondere Bestim-

mungen, so z. B., daß der betreffende Ersatzanspruch gegen die Gebäudebrandversicherungskasse geht, daß er in gewissen Fällen zunächst auf dem Verwaltungsrechtsweg geltendzumachen ist, während alsdann der Rechtsweg offensteht, u. s. w.

C. (§ 13.) Subjektive Seite des Handelnden (Einfluß von Irrtum; dolose Notstandshandlung).

I. Wie im bisherigen Verlauf der Abhandlung wohl gezeigt ist, kann — und dies ist hier vorauszuschicken — die Ansicht von Schwarze, Kommentar z. St.G.B., 5. Aufl., S. 236 Nr. 5, nicht geteilt werden, welche dahingeht: „Ob ein Notstand vorhanden, darüber entscheidet der rechtliche Glaube des Täters, selbst wenn er sich im Irrtum befindet.“ Es muß vielmehr, wie im Notwehrrecht, zwischen der objektiven und der subjektiven Lage bedingungslos unterschieden werden.

Die Fälle irrtümlicher Notstandshandlungen lassen sich wohl einteilen in solche, bei denen Irrtum über die Notlage und, bezw. oder, Irrtum über die Rechtslage einerseits, d. h. keine Notstandslage des Irrenden vorliegt, und in solche bei vorhandener Notstandslage. Letzterenfalls ist Irrtum möglich über die Verhältnismäßigkeit der drohenden Schäden, wo dies in Betracht kommt, oder über das erforderliche Maß der Rettungsmittel. Nur letzterenfalls kommen auch diejenigen Inkongruenzen zwischen Willen und Erklärung in Betracht, die ihren Ursprung nicht schon in der Vorstellungssphäre nehmen, sondern erst in dem motorischen Gebiete, und welche die juristische Terminologie — man kann wohl sagen: leider — auch dem Irrtumsbegriff unterstellt. Es sind dies diejenigen Fälle, welche man im weiteren Sinn als Versehen und Aeußerung der Ungewandtheit bezeichnen kann (Vergreifen u. dgl.).

Was des näheren den Irrtum über die Notstandslage betrifft, so interessiert er natürlich hier nur bezüglich der Fälle, wo überhaupt die Notstandslage rechtlich berücksichtigt ist. Er kann entspringen einem Irrtum über das Vorliegen einer Gefährdung überhaupt, während vielleicht Scherz oder dgl. vorliegt,

darüber, daß eine Gewalt drohe, darüber, daß eine höhere Gewalt drohe, als sich hier mit den tatsächlichen Mitteln der Rechtssphäre des Irrenden abwenden läßt. Der Irrtum über die Rechtslage des näheren kann entspringen einem solchen über die rechtlichen Eigenschaften der drohenden Gewalt oder über die Zugehörigkeit des angegriffenen Gutes u. dgl.

Es ist ja klar, daß Irrtumsfälle einschlägig sehr häufig vorkommen können. Wie leicht kann man, etwa unter dem Einfluß des Temperaments, in der Aufregung, aus Erschöpfung, tatsächlich zu Gebot stehende, einen Notstand ausschließende Mittel vergessen, ganz abgesehen von den Fällen, wo Leute von Natur zu unbegabt bezw. zu unpraktisch sind, um sich die Mittel zu vergegenwärtigen. Oder man wird durch falsches Angstgeschrei irregeführt oder dgl. Lauter Irrtumsfälle, die mit Vorsicht behandelt sein wollen. Es ist da zunächst soviel klar, daß für fahrlässige Begehung der betreffenden Rechtsverletzung gehaftet wird, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht. Nun kommt aber — zivilrechtlich — noch weiter in Betracht, daß § 231 B.G.Bs., wie erwähnt, folgendes bestimmt: „Wer eine der im § 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, daß die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem anderen Teile zum Schadensersatze verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht.“ Hier ist also die Grenze des § 823 B.G.Bs. überschritten.

Man wird sich vor jeder analogen Anwendung einschlägig hüten müssen, dürfte aber zu Einem Notstandsparagraphen zum gleichen Resultate kommen, nämlich zu § 904 B.G.Bs. Letzterer sagt schlechthin: „Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.“ Kann er Ersatz verlangen, wenn Notstand nicht bloß im Wahn des Angreifers vorgelegen hat, so vermutlich um so mehr bei Putativnotstand.

Es erscheint sehr fraglich, ob die Regelungen durch die §§ 229 und 904 glückliche sind; es ist kaum abzusehen, warum hier entschuldbarer Irrtum nicht zu seinem Recht kommt. Wegen der Frage, ob das B.G.B. einschlägig folgerichtig ist, mag der Fall der Drohung i. S. des §§ 123 B.G.Bs. zum Vergleich her-

angezogen werden, in dessen Rahmen auch unentschuldbarer Irrtum alle Vorzüge eines entschuldbaren genießt.

— Wegen der strafrechtlichen Bedeutung von Putativnotstandshandlungen vgl. Olshausen Nr. 24 b, 25 d zu § 54 St.G.Bs., Frank I 3 zu § 54.

Bei mangelnder Notstandslage, aber subjektiv gewollter Notstandshilfe, ist der Irrtum, soweit er in der fälschlichen Annahme einer Notstandslage überhaupt besteht, und sofern der Unterstützte mit seiner anscheinenden Notstandshandlung ein Verbrechen oder Vergehen begeht, identisch mit dem Irrtum bei der Beihilfe. Ueber letzteren vgl. Olshausen Nr. 14 zu § 49 St.G.Bs.

II. Sind bei vorhandener Notstandslage die Beweggründe des Handelnden vollkommen gleichgültig, etwa gegebenenfalls wegen des Satzes „qui suo iure utitur, neminem laedit"? Eine gleiche Beachtung für alle Fälle erscheint gegenüber dem geltenden Recht ausgeschlossen. Zu § 229 B.G.Bs. sind dessen sich wiederholende Worte „zum Zweck der Selbsthilfe" maßgebend; § 54 St.G.Bs. verlangt, daß die Handlung zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr begangen sein müsse, wogegen § 904 B.G.Bs. einfach verlangt, daß die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig sei, also innerhalb dieses Rahmens Notwehr auch gegen dolose Notstandshandlungen dem Wortlaut nach ausschließt. Man vergleiche also die einzelnen vom Notstand handelnden Stellen, dazu etwa, da gleiche Fragen bei der dolosen Notwehr eine Rolle spielen, v. A., a. a. O., S. 46 f.

D. (§ 14.) Verhalten nach der Tat.

Was der Handelnde mehr erlangt, als er braucht, um die Not abzuwenden, muß er einmal mit der Sorgfalt des § 276 B.G.Bs. behandeln, und er muß sich weiterhin so verhalten, daß er keine Unterschlagung an dem Ueberschuß des Erlangten begeht. Für die Fälle des § 229 B.G.Bs. ist, was übrigens nach

dem eben Gesagten bis zu gewissem Grade selbstverständlich sein muß, in § 230 B.G.Bs. noch folgendes bestimmt, was das Verhalten nach der Tat anbelangt:

„Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen.

Im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgerichte zu beantragen, in dessen Bezirk die Festnahme erfolgt ist; der Verpflichtete ist unverzüglich dem Gerichte vorzuführen.

Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen."

Geschieht das nicht, so tritt Schadensersatzpflicht ein, und kommt eventuell strafbare Freiheitsberaubung in Frage. Hoelder, Kommentar z. Allg. Teil des B.G.Bs., München 1900, zu § 230, fügt übrigens mit Recht bei: „Habe ich dem Entleiher oder dem Diebe, der die ihm von mir geliehene oder mir von ihm gestohlene Sache bei sich trug, dieselbe in dem Augenblick weggenommen, da er im Begriffe war, sich nach Amerika einzuschiffen, so kann die Zulässigkeit meiner Handlung nicht davon abhängen, daß ich Arrest erwirke zur Sicherung der Zwangsvollstreckung, erwirke zur Erzwingung der Verwirklichung eines Anspruchs, der durch meine Handlung bereits verwirklicht war."

— Hierher werden auch folgende Gesetzesstellen von Interesse sein: H.G.B. § 522: „Der Schiffer hat über alle Unfälle, die sich während der Reise ereignen, sie mögen den Verlust oder die Beschädigung des Schiffes oder der Ladung, das Einlaufen in einen Nothafen oder einen sonstigen Nachteil zur Folge haben, mit Zuziehung aller Personen der Schiffsbesatzung oder einer genügenden Anzahl von ihnen eine Verklarung abzulegen.

Die Verklarung ist ohne Verzug zu bewirken, und zwar:

im Bestimmungshafen oder bei mehreren Bestimmungshäfen in demjenigen, welchen das Schiff nach dem Unfalle zuerst erreicht;

im Nothafen, sofern in diesem repariert oder gelöscht wird;

am ersten geeigneten Orte, wenn die Reise endet, ohne daß der Bestimmungshafen erreicht wird.

Ist der Schiffer gestorben oder außer stande, die Aufnahme der Verklarung zu bewirken, so ist hierzu der im Range nächste Schiffsoffizier berechtigt und verpflichtet."

H.G.B. § 523: „Die Verklarung muß einen Bericht über die erheblichen Begebenheiten der Reise, namentlich eine vollständige und deutliche Erzählung der erlittenen Unfälle unter Angabe der zur Abwendung oder Verringerung der Nachteile angewendeten Mittel enthalten." Siehe dazu ferner H.G.B. §§ 524, 525, 535 Abs. 2; Seemannsordnung § 89.

E. (§ 15.) Notstandshilfe.

Notstandshilfe interessiert hierher nur, soweit die Unterstützung nicht ausschließlich mit auch ohne die Not bestehenden Mitteln der Rechtssphäre des Nothelfers selbst geschehen kann und geschieht. Ferner interessiert sie hierher im wesentlichen wohl nur, soweit der Helfer selbst nicht ein unmittelbares, rechtliches Interesse an der Rettung hat. (Notstandshilfe kann ideell zusammentreffen mit Notstandshandlung: bei korrealem, wenn man so sagen darf, oder sonst solidarischem Notstand.)

Die Notstandshilfe kann, wie dies auch bei der Notwehrhilfe zutrifft, privativ oder kumulativ sein; auch sonst ist beiden Arten vieles gemeinsam; über Notwehrhilfe vgl. v. Alberti, a. a. O., S. 58—64.

Wo Notstandsrechte gegeben sind, ist im gleichen Rahmen Notstandshilfe unbedingt zulässig; dabei dürfte sie in den häufigsten Fällen als negotiorum gestio aufzufassen sein. Vgl. Rehbein, Das B.G.B., Bd. 1, Berlin 1899, S. 343 f. Anderer Ansicht Cosack, a. a. O., Bd. 1, S. 274; Heyer, Die Selbsthilfe, im Archiv f. bürg. Recht, Bd. 19 (1901), S. 66. Letzterer geht für den Fall des § 229 davon aus, daß der

Gläubiger regelmäßig nicht mehr tun dürfe, als ein Gerichtsvollzieher, der nicht dritte Privatpersonen zu seiner Unterstützung herbeiziehen dürfe oder als Vertreter mit der Zwangsvollstreckung beauftragen könne. Heyer fürchtet auch, daß der öffentliche Frieden durch Zusammenrottung ganzer Banden gefährdet würde — vgl. aber das Postulat „erforderlich"! —, und er fügt die Bemerkung bei, daß der Schuldner die Legitimation des Dritten gar nicht prüfen könne. Letzteres ist bei der Notwehrhilfe analog; die Sachlage ist auch die, daß man dem Schuldner am besten gar keine Zeit zu irgendwelcher Prüfung mehr gewährt. Heyer selbst sagt S. 68, a. a. O.: „Der Gläubiger . . . braucht sogar nicht einmal zu erkennen zu geben, daß er nicht rechtlose Gewalt, sondern erlaubte Selbsthilfe ausüben wolle."

Wo keine Notstands r e ch t e gegeben sind, ist Notstandshilfe dennoch strafrechtlich in gewissem, freilich engerem, Rahmen privilegiert; vgl. das oben zu § 54 St.G.Bs. Ausgeführte.

— Auf den ersten Blick wird man vielleicht sagen wollen, es sei nicht möglich, daß die Rechtsordnung jemandem zumute, einen harmlosen Bürger oder dessen Gut anzugreifen. Es gibt aber viele dahingehende Notstandshilfepflichten. Man denke daran, daß das Verhalten des Schiffers, der bei einem Fall großer Havarie untätig bleibt, anstatt durch Ueberbordwerfen von fremdem Gut zu retten, was zu retten ist, pflichtwidrig wäre, ferner daran, daß vom Standpunkt vieler Juristen aus gegebenenfalls die Embryotomie seitens des Arztes Pflicht sein muß, sobald die ärztliche Behandlung der Schwangeren begonnen hat (vgl. übrigens das oben in der Richtung Bemerkte, daß Notstandsrechte zu Verletzung von Personen nur im Rahmen des § 229 B.G.Bs. gegeben erscheinen). Man denke insbesondere auch an § 360 Ziff. 10 St.G.Bs. und die verwandten landesrechtlichen Stellen, ferner an § 9 Abs. 1 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 und ähnliche Bestimmungen. Für die Besatzung derjenigen Kauffahrteischiffe, welche das Recht ausüben dürfen, die Reichsflagge zu führen, gibt die Seemannsordnung folgende hierher interessierende Bestimmungen:

§ 34. „Der Schiffsmann ist verpflichtet, in Ansehung des Schiffsdienstes den Anordnungen des Kapitäns, der Schiffsoffiziere und seiner sonstigen Dienstvorgesetzten unweigerlich Gehorsam zu leisten und zu jeder Zeit alle für Schiff und Ladung ihm übertragenen Arbeiten zu verrichten.

Er hat diese Verpflichtung zu erfüllen, sowohl an Bord des Schiffes und in dessen Booten, als auch in den Leichterfahrzeugen und auf dem Lande, sowohl unter gewöhnlichen Umständen, als unter Havarie." § 35 Abs. 3: „Arbeiten, welche über die im Abs. 1 bestimmte Dauer von zehn oder acht Stunden geleistet wird, ist als Ueberstundenarbeit zu vergüten, soweit sie nicht . . . zur Sicherung des Schiffes in dringender Gefahr erforderlich ist." Vgl. in dieser Beziehung auch § 37 Abs. 3. § 41: „Bei Seegefahr, besonders bei drohendem Schiffbruche, sowie bei Gewalt und Angriff gegen Schiff oder Ladung hat der Schiffsmann alle befohlene Hilfe zur Erhaltung von Schiff und Ladung unweigerlich zu leisten . . ."

Man darf auch an den vorgeschriebenen Schutz gewerblicher Arbeiter gegen mit dem Betriebe verbundene Gefahren denken.

Der Rechtsgrund liegt bei der Notstandshilfepflicht zumeist so einfach, daß man kaum darüber reden kann. Man denke an Beschädigungen durch das Wasser, welches der Feuerwehrmann in ein brennendes Haus spritzt.

Bezüglich dem Nothelfer entstandenen Schadens kann sich die Frage erheben, wer ersatzpflichtig sei. Nach Biermann, a. a. O., S. 52, ist derjenige schadensersatzpflichtig, zu dessen Gunsten der Schaden angerichtet wurde. Ebenso Endemann, a. a. O., Bd. 1, S. 379: „Den Schaden hat aber stets derjenige zu ersetzen, zu dessen Rettung die Sache beschädigt wurde: Denn der Grundgedanke ist, daß für ein fremdes Interesse fremdes Vermögen gegen Ersatzleistung geopfert werden darf; wie in seiner Person die Notlage geschaffen und von ihm aus beurteilt wird, so entstehen auch nur bei ihm die Folgen des ausgeübten Rechts." Anderer Ansicht Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung, 1896, S. 40 ff., S. 96 (wonach nur derjenige haftet, der den Schaden

angerichtet hat); ebenso Titze, a. a. O., S. 117 f. Vgl. auch Merkel, S. 184. In erster Linie werden wohl die Vorschriften des B.G.Bs. über Handeln mit bezw. ohne Vertretungsvollmacht auch hier, nicht bloß im inneren Verhältnis zwischen Notstandshelfer und Unterstütztem, entscheidend sein, wobei freilich auch weiteres in Betracht kommt. — Ueber Ersatz von bei Hilfeleistung erlittenem Schaden liegt dem Reichstag gegenwärtig ein Gesetzentwurf v. Salisch vor, mit folgenden Grundzügen: Wenn Personen bei Hilfeleistungen infolge polizeilicher Aufforderung oder sonst beim Retten oder Bergen von Personen oder Sachen im Deutschen Reich oder auf deutschen Schiffen einen Unfall erleiden, so ist für die Folgen Schadensersatz zu leisten. Die Höhe des letzteren ist bei Versicherten nach der Unfallversicherung, bei Nichtversicherten nach dem wirklichen Arbeitseinkommen zu bemessen, wobei mindestens das Dreihundertfache des ortsüblichen Tagelohns gewöhnlicher Tagearbeiter, höchstens jedoch 6000 M, zu gewähren sind. Die Entschädigung soll durch die Unfallkassen des Bundesstaats, in dem sich der Unfall ereignete, geschehen. (Es wird bei der Beratung wohl die Frage mitzubehandeln sein, ob nicht Hilfe, die den Rechtsboden verläßt, besonders zu behandeln sei.) Vgl. noch den hauptsächlich zwar zum Notwehrhilferecht, denkbarerweise aber in Einzelfällen auch hierher bezüglichen § 64 Abs. 2 der Seemannsordnung: „Wird der Schiffsmann bei Verteidigung des Schiffes getötet, so hat der Reeder eine angemessene, erforderlichen Falles von dem Richter zu bestimmende Belohnung zu entrichten."

Von demselben Verfasser sind früher im Verlag von **W. Kohlhammer** in Stuttgart erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Notwehr heute und in den Volksrechten. (Dissertation.) 1898. IV u. 49 S. 8°. Preis 1 ℳ

Das Notwehrrecht. 1901. IV u. 87 S. 8°. Preis 1 ℳ 80 ₰

Zentralblatt für Rechtswissenschaft, XXI. 4. S. 118: „Die vorliegende Schrift ist die zweite Abhandlung des Verfassers über Notwehr. Schon vor einigen Jahren hat er über Notwehr in den älteren Rechtsbüchern geschrieben. Der Verfasser geht in der vorliegenden Schrift davon aus, daß Notwehr kein Begriff des Strafrechts, sondern ein allgemeiner Rechtsbegriff sei, der ebenso auch dem bürgerlichen Recht angehört. Und zwar sei Notwehr ein Recht, nicht bloß ein Handeln, das mit Rücksicht auf die konkrete Sachlage straflos sei. Deshalb habe auch das B.G.B. Vorschriften über Notwehr aufgenommen und aufnehmen müssen. Der Verfasser hat sich aber nicht darauf beschränkt, die Notwehr-Paragraphen des R.St.G.B. und des B.G.B. zu besprechen, er baut vielmehr ein selbständiges System des Notwehrrechts auf; neben das Notwehrrecht stellt er die Notwehrpflicht, für die es jedoch, wie auch der Verfasser nicht verkennt, an allgemeinen positiven Vorschriften im Recht fehlt, während eine Reihe von Spezialvorschriften vorhanden sind. Die Ausführungen des Verfassers sind sehr interessant und namentlich auch für den Praktiker lesenswert, da manche Spezialfragen an der Hand des bestehenden Straf- und bürgerlichen Rechts behandelt werden."

Appelius.

Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht, XXXII 9. S. 575: „Die interessante dogmatische Arbeit beschäftigt sich mit einem Rechtsgebiet, das bisher in den Zivilgesetzbüchern eine Ausbildung nicht erfahren hatte, in dem Strafrecht aber nicht denjenigen Umfang und die Streitpunkte bietet wie der § 227 B.G.B. Daß die Gesetzgebung den strafrechtlichen Begriff in das B.G.B. übernommen hat, muß als Vorzug bezeichnet werden. Verfasser entwickelt die neue zivilrechtliche Lage in 3 Abstufungen; er erläutert zunächst die in Betracht kommende Notlage, dann die Abwehr der Not und zum Schlusse den Schadensersatz. Das Buch verdient allgemeine Beachtung."